دروس
في
قانون المرافعات



تأليف

الأستاذ الدكتور
عبد الحكم أحمد شرف
استاذ قانون المرافعات
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الأستاذ الدكتور
السعيد محمد الأزمازى
استاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الشريعة والقانون بطنطا

٢٠٠٥ / ٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

١ - يقصد بقانون المرافعات مجموعة القواعد التى تبين التنظيم القضائى في الدولة، وتحدد اختصاص المحاكم، والتى تنظم الإجراءات، والمواعيد الواجبة الاتباع في التقاضى والمحاكمة، والفصل في الخصومات، وتنفيذ الأحكام[١].

وعلى ذلك ينظم قانون المرافعات الأمور الآتية:

(أ) قواعد النظام القضائى، وتشمل القواعد المتعلقة بترتيب الجهاز القضائى في الدولة، وبيان محاكمة وتشكيلاته، وكذلك تلك المتعلقة بقضاته وأعوانهم، وتحدد شروط تعينهم، وقواعد ترقيتهم، ونقلهم، وتحدد هفوتهم، وواجباتهم وغير ذلك من القواعد.

(ب) قواعد الاختصاص القضائى، وهى التى تحدد توزيع ولاية القضاء المدنى على محاكمة المختلفة، ومايدخل في اختصاص كل منها نوعيا، وقيميا ومحليا.

(جـ) القواعد التى تتعلق بالاجراءات، وهى التى تهدف إلى بيان القواعد التى يجب اتباعها أمام المحاكم، وكيفية السير في الدعوى، والتحقيق والفصل فيها والطعن فيمايصدر فيها من أحكام.

(د) قواعد التنفيذ الجبرى وهى القواعد المتعلقة بالإعمال الفعلى

---

(١) عبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات ص٤ طبعة ١٩٧٤. عبد الحكم شرف، محاضرات في قانون المرافعات ص٧.

لقواعد القانون ولذا تتضمن قواعده بيانات للسندات التنفيذية التى يجرى التنفيذ مقتضاها والحق المراد التنفيذ اقتضاء له، والأموال التى يجوز الحجز عليها وطرق التنفيذ المختلفة.

٢ ـ هذا ويتميز قانون المرافعات بأنه قانون جزائى، وذلك لمايفرضه من جزاء على انتهاك حقوق الغير [١] وبأنه قانون شكلى بمعنى أنه يتضمن قواعد شكلية تلتزم الأفراد بمراعاة مواعيد وإجراءات معينة، وترتب الجزاء على مخالفة ذلك [٢] وكذلك بأنه قواعده آمره، بحيث لايجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها [٣] وذلك إذا كانت متعلقة بالمصلحة العامة، إما إذا كانت تتعلق بالمصلحة الخاصة فإنها لاتعد متعلقة بالنظام العام وبالتالى اعتبارها قواعد آمره [٤].

---

(١) عبد الحميد أبو هيف. المرافعات بند ٢ ص٢٧، رمزى سيف. الوسيط في شرح قانون المرافعات بند ٤ ص١.

(٢) أحمد السيد صاوى، الوجيز في شرح قانون المرافعات جـ١ بند ٩ ص١٤

(٣) ابراهيم سعد. القانون القضائى الخاص جـ١ بند ٧ ص٢٢.

(٤) محمود هاشم. قانون القضاء المدنى جـ١ بند ١٠ ص٢٥.

التنظيم القضائي
(السلطة القضائية والدعوى القضائية)

ويشتمل على بابين :

الباب الأول : السلطة القضائية

الباب الثاني : الدعوى القضائية

الباب الأول

السلطة القضائيـــــــــــــة

الفصل الأول

المبادىء العامة التى يقوم عليها النظام القضائى

١٤ ـ أولاً : إستقلال القضاء : ـ

يقصد بإستقلال القضاء ، أن القضاء ، تتولاه المحاكم ، فلا يجوز لأى هيئة أن تنزع دعوى من الدعاوى من قاضيها المختص لتحكم فيها ، ولا أن تعدل حكما أصدره القضـاء ، وأن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى ، فليس لأى هيئـة أن تملـى علـى المحكمة ماتقضى به فى أية دعوى منظورة أمامها[١]

وقد نص الدستور المصرى فى المادة (١٦٥) علـى أن " السـلطة القضائيـة مسـتقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ، ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون " كما نصـت المادة (١٦٦) على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجـوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة " .

وقد نص المقنن المصرى فى المادة (١٢٠) من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف يتدخـل لـدى قاض لصالح أحد الخصوم ، أو للإضرار به بأمر ، أو طلب ، أو رجاء ، أو توصية ، ولا يجوز هذا التدخل ، ولو كان من جانب رئيس المحكمة التابع لها القاضى[٢]ومن ناحية أخرى ، ليس للمحاكم أن تمتنع عـن تطبيق القانون ، أو تعدل من أحكامـه أو أن تنشىء قواعد قانونية تمنحها صفة التشريع ، كما لا يجوز للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، أو أن تؤول الأمر .

---

(١) :رمزي سيف ، الوسيط بند ٣١ص ٤٥

(٢) :أحمد أبو الوفا، المرافعات بند ٣٥ص ٥١

الإدارى ، أو توقف تنفيذه (١) ٠

ولما كان مبدأ الفصل بين السلطات ، لا يطبق بصفة مطلقة ، فالسلطة التنفيذية مثلا ، هى التى تتولى تعيين القضاة ، وترقيتهم ، وعزلهم ، لذا كان من الواجب تحديد قواعد تكفل تحقيق استقلالهم ، حتى يكون القاضى بمأمن من وقوع الأذى به ، حتى يحكم طبقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه ولهذا يتمتع القضاة بضمانات تكفل لهم استقلال الرأى ، وتحميهم من تدخل رجال الحكومة ومن عنت المتقاضين ، وهذه الضمانات تتعلق بتعيينهم ، وتأديبهم ، وعزلهم ، وترقيتهم ، ونقلهم ، كما تتعلق بكيفية مقاضاتهم إذا أخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما (٢) كما سيأتى بيانه ٠

١٥- ثانيا : مجانية القضاء :

يقصد بهذا المبدأ ، أن القاضى يؤدى عمله بدون مقابل يأخذه لنفسه من ذات الخصوم ، بل يحصل كسائر الموظفين على مرتبه من خزانة الدولة (٣) ٠

غير أن هذا لا ينفى أن المتقاضين يدفعون رسوما مقابل التجائهم إلى القضاء ، يدفعها المدعى عند رفع الدعوى ، ويتحملها الخصم الذى يخفق فى إثبات ما يدعيه (٤) ٠

وإذا كان فرض الرسوم القضائية ، أمرا ضروريا ، لمنع الدعاوى الكيديه ، وازدحام المحاكم بدعاوى المشاغبين ، إلا أنه يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام

(١) انظر المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٥ ص ٥٢ ، عبد الحكم شرف . محاضرات فى قانون المرافعات ص ١٧ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السبق بند ٣٦ ص ٥٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٤ ص ٢٤١ ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦ ص ٥٢ ٠

القضاء ، إذ إن هذه الرسوم والتكاليف قد يترتب عليها حرمان بعض المتقاضين من الالتجاء إلى القضاء بسبب عجزهم المادى أو فقرهم ، لذلك تتفق معظم الدول على تقديم المساعدة ، أو المعونة القضائية ، مراعاة لبعض الظروف المذكورة (١) .

المساعدة القضائية :

يهدف هذا النظام إلى إزالة الحائل الذى يقف من المتقاضى غير القادر ويمنعه من الحصول على الحماية القضائية ، فهو قمة التطبيق لمبدأ المجانية ، إذ لا يتحمل هذا المتقاضى عبء التجائه إلى القضاء ، وبذلك يتأكد مبدأ المساواة أمام القضاء (٢) .

ويقتصر نظام المساعدة القضائية فى مصر على الإعفاء من الرسوم القضائية ، بما فى ذلك رسوم الأوراق القضائية ، والإدارية ، ورسوم التنفيذ ، والمصاريف الأخرى التى يتحملها عادة الخصوم (٣) .

هذا وقد أوجب المقنن ، أن يثبت المتقاضى عجزه عن الرسوم ، كما يشترط احتمال كسب الدعوى ، وذلك حتى لا يفتح الباب للدد والدعاوى الكيديه ، أمام من كان عبء الرسوم يقف حائلا بينه وبين رفع الدعوى (٤) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٢٤٢ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٤٢ ، عاشور مبروك . الوسيط بند ٦٢ ص ٤٩ .

(٣) انظر القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ والمعدل بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٤م.

ويرى بعض الفقه – بحق – أن هذا النظام يقتصر على الإعفاء من بعض الرسوم بشروط معينة ، دون أن يقدم المعونة القضائية بمعنى الكلمة ، لذلك يجب إصلاح هذا النظام ، بحيث تتحقق عن طريقه فكرة المساواة الفعلية بين الأشخاص ، إذا لا يمكن القول بمجانية القضاء ، إذا وجد ما يمنع المتقاضى من الحصول على الحماية القضائية ، كما لا تتحقق المساواة أمام القضاء ، إن لم يضمن المتقاضى أو المتهم محام يدافع عنه ، ويحمى حقوقه أمام القضاء . انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٥ ص ٢٤٣ .

(٤) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٨٢ ص ١٠٨ .

ويقدم طلب الإعفاء إلى لجنة مكونة من قاضى المحكمة الجزئية ، أو من قاضيين بالمحكمة الابتدائية ، أو من اثنين من المستشارين بمحكمة الاستئناف أو النقض – وذلك طبقا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى – ومن عضو نيابة ، ويجب على قلم كتاب المحكمة عند تقديم طلب الإعفاء أن يعلن الخصم الآخر باليوم المعين للنظر فى الطلب (١) وتصدر اللجنة قرارها بعد سماع من يمثل قلم كتاب المحكمة ، وبعد سماع من يكون قد حضر من الخصوم (٢) .

هذا ويلاحظ ، أن الإعفاء من الرسوم القضائية ، يتعلق بشخص طالب الإعفاء ولا يتعدى أثره إلى ورثته ، أو من يحل محله ، إلا إذا رأت المحكمة استمرار الإعفاء بالنسبة للورثة (٣) كما يمكن طلب بطلان الإعفاء ، إذا زالت حالة عجز المعفى من الرسوم (٤) وإذا حكم على خصم المعفى ، وجب مطالبته بالرسوم أولا ، فإن تعذر تحصيلها ، جاز الرجوع على المعفى ، إذا زالت حالة عجزه (٥) .

١٦- ثالثا : مبدأ علانية الجلسات :

يقصد بعلانية الجلسات ، أن يحصل تحقيق الدعاوى ، والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها ، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية كذلك ، وأن يسمح للصحف بنشر تفاصيل المرافعات التى تحصل فى القضايا ، ومنطوق الأحكام التى تصدر فيها (٦) .

---

(١) المادة (٢٤) من قانون الرسوم القضائية رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤م.

(٢) المادة (٢٥) من القانون سالف الذكر .

(٣) المادة (٢٦) من قانون الرسوم القضائية .

(٤) المادة (٢٧) من قانون الرسوم القضائية .

(٥) المادة (٢٨) من قانون الرسوم القضائية .

(٦) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٧٤٤ ص ٥٤٠ .

وتكفل هذه العلانية ، حسن أداء القاضي لعمله ، وتؤكد نزاهته ، كما تثبت فى نفوس المتقاضين الثقة والطمأنينة في عمل القاضي ، وتكفل للرأى العام مراقبة عمل القضاء (١) كما انها تكفل بطريق غير مباشر حقوق الدفاع ، إذ إنها تمنع تحكم القاضى فى الخصومة (٢) .

ولأهمية هذا المبدأ فى نظام القضاء ، نص عليه المقنن فى الدستور فى مادته (١٦٩) بقوله " جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية ، مراعاة للنظام العام أو الآداب " وكذلك فى المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية بقوله " تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب ، أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية " وكذا فى المادة (١٠١) من قانون المرافعات بقوله " تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا ، محافظة على النظام العام ، أو مراعاة للآداب ، أو لحرمة الأسرة " كما يترتب عل الإخلال بهذا المبدأ ، بطلان الإجراءات بطلانا مطلقا (٣) .

هذا ويلاحظ ، أن تحقق العلانية لا يقتضي بالضرورة السماح للجميع بدخول الجلسة ، فقد يضطر المشرف على النظام إلى أن يقصر الدخول على عدد محدود يتناسب مع حجم صالة المحكمة ، كما قد يكون الدخول ببطاقات ، محددة العدد مقدما بالنسبة لبعض القضايا الهامة ، التى تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها ، وليس فى هذا مخالفة لمبدأ العلانية (٤) .

---

(١) محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٣٤ ص ٣٣ .

(٢) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٧٥ ص ١٠١ .

(٣) محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٣٤ ص ٣٤ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ٢٧٢ ص ٥٢٢ .

بيد أنه قد أجاز المقنن للمحكمة ، إذا اقتضت الضرورة ، أن تأمر بجعل الجلسة سرية ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على النظام العام ، أو الآداب أو حماية لحرمة الأسرة ، وسمعتها (١) . ويجب أن تصدر المحكمة قرارا مسببا بذلك ، سواء رأت ذلك من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى (٢) .

هذا ويلاحظ أن النطق بالأحكام ، يجب أن يحصل في جلسة علنية وإلا كان باطلا (٣) حتى ولو كانت صادرة في قضايا أمر بإجراء المرافعة فيها سرا ويتبع في ذلك ، جواز نشر الحكم ، ولو امتنع نشر المرافعات ، فالاستثناء السابق مقصور على جلسات المرافعة ، أما النطق بالحكم فإن علانيته لا تقبل الاستثناء لأى سبب ولذا يجب النطق به علنا (٤) .

ومن ناحية أخرى ، فإن مبدأ علانية الجلسات ، لا يراعى في القضاء الولائي ، والحالات التي يقوم فيها القضاة بأعمال إدارية ، ففي هذه الحالات ينظر القضاة الطلبات المقدمة إليهم ، ويصدرون قراراتهم دون حضور الجمهور (٥) .

---

(١) انظر المواد (١٦٩) من الدستور ، (١٨) من قانون السلطة القضائية ، (١٠١) من قانون المرافعات .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٩ ص ٤٩ .

(٣) المادة (١٧٤) من قانون المرافعات والتي نصت على أنه " ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه .

(٤) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٤٦ ص ٤٧ ، إبراهيم سعد . القانون القضائي الخاص جـ ١ بند ٢٦٥ ص ٦٦٦ .

(٥) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٣٢ ص ٥٣ .

١٧ - رابعا : المساواة أمام القضاء :

تعتبر المساواة أمام القضاء ، مظهرا من مساواة الأفراد أمام القانون ، فالمساواة أمام القانون تفترض بالضرورة ، المساواة في الحماية التي يقررها القانون للخصومة (١) وذلك لأن المساواة أمام القانون ، تعني أن يكون لجميع الأفراد على السواء حق في حمايته ، ومن وسائل هذه الحماية مباشرة الدعوى بين الأفراد ، مهما تفاوتت منازلهم (٢) .

وعلى ذلك ، يلزم حتى تحقق هذه المساواة بين الخصوم ما يأتي :

أولا : أن يكون لكل مواطن الحق في الالتجاء إلى القضاء ، وهذا ما أكدته المادة (٦٨) من الدستور المصرى (٣) وذلك بنصها على أن " التقاضي حق مصون ، ومكفول للناس كافة " وحتى تكتمل فاعلية هذا الحق ، حرص الدستور على النص في ذات المادة على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل ، أو قرار إدارى من رقابة القضاء " .

ثانيا : عدم التمييز بين المتقاضين ، واحترام حق كل مواطن في الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي (٤) .

كما يقتضي هذا المبدأ ، وحدة النظر إلى الخصوم أثناء التقاضي ، ووحدة المعاملة ، ماداموا في نفس الظروف ، فلا يولى أحدهم رعاية خاصة إلا بناء على

---

(١) عبد المنعم جيره . مبادىء المرافعات ص ٤٠ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . الوجيز بند ٦٧ ص ٩٢ .

(٣) الصادر في (١١) سبتمبر سنة ١٩٧١ ، والمعدل بقرار مجلس الشعب الصادر بجلسة ٣٠ إبريل سنة ١٩٨٠م .

(٤) أحمد السيد صاوى . المساواة أمام القضاء في القانون المصرى والشريعة الإسلامية ص ١٨٣ بحث منشور بمجلة القانون الاقتصاد س ٥٠ سنة ١٩٨٠م - كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

اعتبارات إنسانية ، لا ترقى إليه بسببها الشكوك ، فلا يعبس في وجه خصم ، ويبتسم في وجه الآخر ، ولا أن يأذن لخصم بالجلوس دون الآخر ، وأن يمتنع عن جميع مظاهر المجاملة لبعضهم ، ويمنحهم جميعا فرصا متكافئة (١) ٠

١٨ - خامسا : مبدأ المواجهة بين الخصوم :

من المبادىء الأساسية في النظام القضائي (٢) أن تتم إجراءات الخصومة التي يباشرها أحد الخصوم في مواجهة الظرف الآخر ، وذلك بأن يمكن كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه (٣) ٠

ولذا فقد أوجب القانون على المدعى أن يعلن المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه ، وأن يمتنع عن إبداء طلبات جديدة ، أو أن يعدل من الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه ، كما منع المدعى عليه من إبداء طلبات في غيبة المدعى (٤) ٠

كما يوجب القانون على كل خصم ، أن يمكن خصمه من الاطلاع على الأوراق التي يقدمها تأييدا لدعواه ، كما منع القاضي من أن يبني حكمه إلا على الأقوال التي سمعها ، والمستندات التي قدمت إليه أثناء المرافعة ، وأن يمتنع بعد قفل باب المرافعة عن سماع أي أقوال من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر ،

---

(١) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٢٣ ص ٢٠٧ ٠

(٢) انظر المادة (١٦٨) مرافعات والتي نصت على أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم ، أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا " ٠

(٣) انظر المادة (٨٣/ ٢) مرافعات والتي نصت على أنه " لا يجوز للمدعي أن يبدى في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى ، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما ... " ٠

(٤) محمد حامد فهمي . المرافعات بند ٤١٤ ص ٤٦٠ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٢٠ ٠

ومن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه (١) كما يوجب القانون إعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمال التحقيق (٢) .

غير أن هذه القاعدة ، لا تمنع القضاء من السير فى إجراءات نظر الدعوى ، إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور ، بعد دعوته بإعلان صحيح .

وعلى القاضى – إذا تغيب المدعى عليه – أن يتحقق من صحة الإعلان ، فإذا تبين له بطلانه ، وجب عليه تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية ، يعاد إعلانه بها ، إعلانا صحيحا بواسطة خصمه (٣) .

واستثناء من هذه القاعدة ، أجاز القانون ، اتخاذ إجراءات فى غير مواجهة الخصوم ، كاستصدار أمر على عريضة (٤) أو أمر باستيفاء الدين الثابت بالكتابة (٥) .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى .شرح جـ١ بند٩٠ ص١٤٦ ،فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤٦١ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ١ بند ٢٦٦ ص ٦٦٩ .

(٣) انظر المادة (٨٥) مرافعات والتى نصت عل أنه " إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة ، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تاليه ، يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه " .

(٤) انظر المادة (١٩٦) مرافعات والتى نصت على أنه " فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتيه بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ..... " .

(٥) المادة (٢٠١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م والتى نصت على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة ، وحال الأداء . وكان كل ما يطالب به دينا من النقود ، معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره " .

هذا ويلاحظ أنه بالرغم من ذلك ، فإن القانون ينص فى هذه الحالات على تمكين الخصم الصادر ضده هذا الأمر من الاعتراض قبل أن يترتب على ذلك ضرر بمصالحه . انظر فى ذلك المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٦ من قانون المرافعات .

١٩- سادسا : مبدأ حرية الدفاع :

يقصد به ، تمكين المدعى من بسط ادعاءاته ، وتدعيمها بما لديه من أدلة ، وتمكين المدعى عليه من شرح دفاعه ، وتدعيمه بما لديه من أدلة مضادة (١) .

وبمقتضى هـذا المبـدأ ، لا يستطيع القاضى أن يفصل فى النزاع إلا فـى حـدود ما تم داخل الخصومة ، بعد التحقق من أن جميع أطراف الخصومة أبدوا دفاعهم ، أو تمكنوا على الأقل من ذلك (٢) .

---

(١) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٤٦ ص ٣٨١ ، وجدى راغب . دراسات فى المركـز القانونى للخصم ص ١٨٣ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول س ١٨ ١٩٧٦م ، عبد الحكم شرف . حجية الأحكام فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بند ٤٤ ص ٧٤ ، ٧٥ طبعة ١٩٨٨ .

وقد نص على هذا المبدأ ، الدستور المصرى فى مادته (٦٦) بقوله " حق الدفاع اصالة أو بالوكالة مكفول " .

هذا ويجمع فقهاء القانون عـادة بين هـذا المبـدأ ومبـدأ المواجهـة ، مقررين أن مبدأ المواجهة من مقتضيات حق الدفاع المقرر للخصوم ، وبالتالى يمكن اعتباره من وسائل تحقيق حرية الدفاع على أكمل وجه ، حيث يتيح لكل خصم فرصة التعرف على ما هو منسوب إليه ، وما يقال فى حقه ، ليتسني له الرد عليه ، كما رأى البعض أن مبدأ احترام حق الدفاع هو وجه من أوجه مبدأ حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم ، وذلك لأنه لا يجـوز الحكـم علـى خصـم دون سماع دفاعه ، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات .

والواقع أن المبدأين يعبران عن نفس الفكرة ، وإن كان مبدأ إحترام حقوق الدفاع أوسع فى نطاقه عـن الآخـر ، لما يفـرض علـى الخصـوم والقـاضى مـن أعبـاء وواجبـات تزيـد عـن مجـرد حصـول الإجراءات فى مواجهة الخصوم ، كما أن مبدأ المواجهة ، يؤدى إلى تمكين كـل خصـم مـن العلـم بطلبات خصمه ودفاعه ، ويوجب احترام هذا المبدأ ، متى اقترن بحريـة الدفـاع إلى إجـراء مناقشـة بين الخصوم فى المسائل التى يفصل فيها القـاضى ، بحيـث تبـدوا الخصومـة منهجـا جدليـا بكشـف للقاضى حقيقة الدعوى من خلال الأضواء المتعارضة التى تلقـى عليهـا . انظـر فـى ذلـك فتحى والى. الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤٦١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٦ ص ٦٦٧ . وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٢٠ .

(٢) فتحى والى الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤٩١ .

وعلى ذلك ، فالقانون يتيح للمدعـى ، حق الدفـاع عن دعـواه ، كما يتيح للمدعى عليه حق الدفاع لـلرد عليهـا ، وهـذا يقتضـى تمكين الخصـوم مـن تقديم الدفوع والأسانيد المثبتة لحقهم (١) وهذه فى الحقيقة تمثل ضمانة رئيسية لحسن أداء العمل القضائى ، فليس هناك من هو أقدر من الخصوم على تزويد القـاضى بوسـائل اكتشاف حقيقة الدعوى (٢) •

ومن مظاهر هذا المبدأ ، تمكين الخصم من المرافعة شفويا (٣) وكتابيـا عـن طريق تقديم مذكرات ، وتمكينه أيضا ، من تقويم الأدلـة المنتجـة فـى الدعـوى ، ودحض الأدلة الموجهة ضده ، ومنحـه مواعيـد لإعـداد دفاعـه ، وبعـض هـذه المواعيد يوجبه القانون ، ويحـدده ، مثـل ميعـاد الحضـور (٤) وبعضهـا الآخـر يـترك تقديـره للقاضى كالتـأجيل للاستعـداد ، أو الاطـلاع علـى مستندات الخصـم والـرد عليهـا •

وعلى القاضى أن يراعى احترام الخصم لحقوق دفاع خصمه الآخر ، وأن يوقـع الجزاء على أى غش أو تحايل يثبت لدى هذا الخصم ، وذلك لآن هذا المبدأ يفـرض علـى الخصـوم ، اتبـاع حـد أدنـى مـن حسـن السـلوك ، والأمانـة ، أثنـاء سـير الخصومة (٥) •

---

(١) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٢٠ •

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة •

(٣) انظر المادة (١٠٢) مرافعات والتـى نصـت علـى أنـه " يجـب الاستمـاع إلى أقـوال الخصـوم حـال المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذ خرجـوا عـن موضـوع الدعـوى أو مقتضيـات الدفـاع عنهـا ، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم " •

(٤) المادة (٦٦) مرافعـات •

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٦ ص ٦٧٠ •

هـذا ويلاحظ ، أنه يحصل الإخلال بحق الدفاع ، حين ترفض المحكمة تحقيق أمر يطلب أحد الخصوم تحقيقه ، ويكون هذا الأمر منتجا فى تدعيم وجهة نظره التى رفضتها ، كما قد يحصل الإخلال برفض المحكمة ، منح الخصم الفرصة الواجبة أو الملائمة للاستعداد لتدعيم ادعائه ، أو دفاعه (١) ٠

وللمحكمة العليا التى يدعى لديها إخلال المحكمة الدنيا ، بحق الدفاع سلطة تقديريه واسعة فى حدود الضوابط المتقدمة (٢) ٠

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤٩١ ٠

(٢) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٤٦ ص ٣٨١ ٠

الفصل الثانى

رجال القضـــــــاء

المبحث الأول

القضــــــــــاه

٢٠ ـــ يقصد بالقضاه Magistrats كل من يتولى منصب القضاء ، سواء أكـــــان قاضياً فى المحاكم الابتدائية ، أو مستشاراً فى محاكم الاستئناف أو فى محكمـــــة النقض [١] .

المطلب الأول

أختيار القضاة ، وشروط تعيينهم

الفرع الأول

اختيار القضـــــــاة

٢١ ـــ طرق اختيار القضاة : ـــ

تعرف الدول نظامين لاختيار القضاة :

أ ـــ اختيار القاضى بالأنتخاب : ـــ

مقتضى هذا النظام ، أن يتم اختيار القضاة بالأنتخاب العام ، وهـــــى طريقة متبعة فى بعض الدول ، كسويسرا،والولايات المتحدة الأمريكية[٢] ويحقق هذا النظام ، استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ، كما أنـــــه يمثل تطبيقاً لمبدأ حكم الشعب ، فالشعب يختار قضاته ، كما يختار ممثليه فى المجالس التشريعية مما يؤدى إلى زيادة اهتمام الشعب بالقضاء [٣] وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب ، كما يدعو بالضرورة إلـــــى تبسيط الإجراءات ، حتى يستطيع القاضى المنتخب تطبيقها ، كما أنـــه يتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب تطبق القانون ، تطبيقـــاً جامداً دون مراعاة إتجاهات الشعب وميولة [٤]

---

(١)أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٣ صـــ ٦٢ .

(٢)رمزى سيف . الوسيط بند ٢٧ صـــ٤١ .

(٣)إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـــ ١ بند ١٠٩ صـــ ٢٤٧ .

(٤)فتحى والى . الوسيط بند ١٠٤ صـــ ١٩٢ .

ويؤخذ على هذه الطريقة ، أنها تستلزم أن يكون تولى منصب القضاء لمدة معينة ، كما تستلزم جواز إعادة انتخاب القضاة ، وقد يعملون على إرضاء الناخبين لضمان إعادة انتخابهم ، كما أن هذه الطريقة لا تكفل اختيار العناصر الممتازه من رجال القانون ، لأن توقيت مناصب القضاه ينفرهم منها (١) ولا يكفل حسن سير القضاء ، الذى يتطلب كثيرا من الخبره ، لا تكسب إلا بالمران الطويل ، والانقطاع لوظائف القضاء (٢) كما أن الناخبين يميلون إلى تفضيل من يجاريهم فى ميولهم السياسية ورغباتهم الخاصة ، بصرف النظر عن مدى كفائته لتولى منصب القضاء (٣) كما أن الشخص المنتخب – لعدم شعوره بشعور الموظف المعين الملتزم بآراء وظيفته – كثيرا ما يتغيب عن الجلسات ، وهذا أمر إن كان محتملا بالنسبة للمجالس التشريعية فإنه لا يمكن تصوره بالنسبة للقضاء (٤) .

ب – اختيار القضاة بالتعيين :

وتؤخذ بهذا النظام غالبية الدول ، ومنها مصر ، ومقتضاه ، أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاه ، لأن القضاء مرفق من المرافق العامة فى الدولة ، فمن الطبيعى أن تعين الحكومة القضاة ، كما تعين باقى الموظفين (٥) .

غير أن اختيار أفضل العناصر لتولى القضاء ، يقتضى تقييد سلطة الحكومة فى هذا الاختيار ، ويتم ذلك بطريقتين :

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥ ص ٦٢ .
(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٧ ص ٤٢ .
(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥ ص ٦٣ .
(٤) فتحى والى . الوسيط بند ١٠٤ ص ١٩٣ .
(٥) المرجع السابق بند ١٠٥ ص ١٩٣ .

الأولى : وبمقتضاها تقوم السلطة التنفيذية باختيار القضاة بين أشخاص ترشحهم الهيئات القضائية نفسها ، وذلك هو المتبع فى النظام البلجيكى .

الثانية : وبمقتضاها ، تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة ، وإنما يحد من سلطة الحكومة في ذلك ، ما استلزمه القانون من ضرورة توفر شروط موضوعية دقيقة ، وضمانات معينة ، فيمن يعين لشغل مناصب القضاء (١) ويجب أن تستمر هذه الضمانات ، لكى تكفل للقاضى استقلاله ، وعدم خضوعه للسلطة التى قامت بتعينه (٢) ، وهذه الطريقة هى المتبعة فى أغلب القوانين كالقانون المصرى والفرنسى (٣) .

وفى الواقع كما يرى بعض الفقه – بحق – أن اختيار القضاة بالانتخاب أو التعيين يرتبط بالأوضاع الاجتماعية ، والسياسية ، وبالتقاليد ، وبمفهوم كل دولة عن فكرة العدالة ، ولذا فإن ما يصلح لدولة ، قد لا يصلح لأخرى (٤) لذلك تجب مراعاة هذه الظروف قبل اقتباس أى نظام ، فقد يبدو ناجحا فى دولة ما ثم يتضح بعد ذلك عدم صلاحيته فى دولة أخرى ، لاختلاف التقاليد والنظم السياسية والاجتماعية (٥) .

الفرع الثانى
شروط تعيين القضاة فى مصر

٢٢– يشترط فيمن يولى القضاء أن تتوافر فيه الشروط الآتية (٦) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٨ ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ١ بند ١١٠ ص ٢٥٠ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٨ ص ٤٣ .

(٤) عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٤٧ .

(٥) عاشور مبروك . الوسيط جـ ١ بند ٩٠ ص ١٠١ .

(٦) انظر المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ والمعدلة بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ .

١- أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية :

يجب أن يكون الشخص المطلوب تعينه قاضيا مصريا ، لأن القاضى موظف عام، ولا يجوز تولى الوظائف العامة إلا بالنسبة للمصرين ، كما أن القضاء يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، ولا يصح أن يكون عضو الدولة فى تولى سلطتها إلا من يتمتع بجنسيتها (١) ٠

أما المتجنس بالجنسية المصرية ، فيشترط لتعينه قاضيا ، مضى المدة التى حددها قانون الجنسية ، إذ يصبح من مواطن الدولة ، فتثبت له الصفة الوطنية بعد أن كان أجنبيا (٢) ٠

٢- أن يكون كامل الأهلية المدنية :

يجب أن يكون الشخص المطلوب تعينه قاضيا ، كامل الأهلية المدنية ، إذ لا يجوز تعيين ناقص الأهلية فى وظيفة القضاء ، إذ أن ناقص الأهلية لا يؤخذ بقوله على نفسه ، فلا يؤخذ به على غيره (٣) ٠

٣- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم ، أو مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف :

ولو كان قد رد إليه اعتباره ، وأن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة ، وذلك حتى يكون لقضائه الاحترام اللازم ، والثقه الواجبة (٤) ٠

٤- أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق ، أو

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ١٠٦ ص ١٩٤ ٠

(٢) محمود هاشم قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٢٤ ص ٢١٤ ٠

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٤) رمزى سيف . الوسيط بند ٢٩ ص ٤٤ ٠

الشريعة والقانون ، بجامعات جمهورية مصر العربية (١) أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، بشرط النجاح فى امتحان المعادلة ، طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك (٢) ٠

---

(١) وعلى ذلك يكفى الحصول على ليسانس الحقوق أو الشريعة والقانون للتعيين فى الهيئات القضائية ، وعادة يعين المتفوقون فى وظائف معاونى نيابة ، ويتدرجون فى الترقيه فى وظائف النيابة العامه ، ثم يختار معظم قضاة المحاكم الابتدائية منهم على أساس الأقدمية بالنظر إلى أعمالهم ، وتقارير التفتيش عنهم (مادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية) كما يختار الربع على الأقل من المحامين (مادة ٤٧ سلطة قضائية) ٠

وفى الواقع كما يرى بعض الفقه – بحق – أن هذا النظام ليس مثاليا ، فمباشرة ولاية القضاء تتطلب إعدادا علميا خاصا ، لا يكفى فيه مجرد الحصول على ليسانس الحقوق والعمل بعض الوقت فى النيابة العامة أو فى المحاماة – انظر فتحى والى . الوسيط ص ١٩٥ هامش (١) ، إذ للقضاء مجاله الخاص الذى يختلف عن غيره من مجالات العمل القانونى ، ويتطلب إعدادا خاصا ، انظر . أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٠ ص ٧٨ ٠

(٢) قارن مسلك القانون الفرنسى فى هذا الصدد ، حيث اشترط فيمن يعين قاضيا ، أن يكون من بين خريجى المركز الوطنى للدراسات القضائية ، الذى أنشىء سنة ١٩٥٨ ، والذى أصبح منذ عام ١٩٧٠ ، يطلق عليه المدرسة الوطنية للقضاة (انظر ذلك بالتفصيل فتحى والى قانون القضاء المدنى ص ٣٢٢ هامش (١)، عزمى عبد الفتاح قانون القضاء المدنى ص٤٨) وهذا يؤدى إلى تعيين أكفأ العناصر وأصلحها،إذ يتم تأهيل من ينتسب لهذه المدرسة تأهيلا مناسبا ، وذلك بالدراسة والتدريب بالمحاكم لمدة ثمان وعشرون شهرا (أنظر أحمد السيد صاوى.الوسيط بند٣٧ ص٨٢) ٠

هذا وقد أنشأ المقنن المصرى ، مركزا للدراسات القضائية ، بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٤٧) لسنة ١٩٨١ ، بهدف إعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم علميا ، لممارسة العمل القضائى ، والارتقاء بالمستوى الفنى والعملى لأعوان القضاء ، والعاملين بالجهات المعاونة للهيئات القضائية (انظر ذلك بالتفصيل عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٨ ، ٤٩) ٠

غير أنه يلاحظ ، أن الالتحاق بهذا المركز ، والتخرج منه ليس شرطا ، لتولى وظيفة القضاء ، كما هو الشأن فى فرنسا ، ولكنه يهتم بتدريب القضاة وغيرهم ، بعد تعيينهم فى الوظيفة ، ويكاد ينحصر نشاط هذا المركز فى تدريب معاونى النيابة . انظر فى ذلك عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٩ ٠

٥- ألا يقل سن من يعين قاضيا عن ثلاثين سنة ، إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض .

٦- أن يكون قد سبق للقاضى ، الاشتغال بعمل من الأعمال القضائية أو القانونية ، سواء فى النيابة ، أو المحاماة ، أو هيئة قضايا الدولة ، أو مجلس الدولة ، أو التدريس بكليات الحقوق ، أو التدريس لمادة القانون فى جامعات جمهورية مصر العربية ، أو غير ذلك من الأعمال التى ينص عليها قانون السلطة القضائية ، وتختلف الخبرة المطلوبة ، باختلاف الدرجة أو الوظيفة التى يعين فيها القاضى (١) .

الفرع الثالث
تولية المرأة القضاء

٢٣ - يرى جانب من الفقه القانونى (٢) أن المقنن المصرى لم يشترط فى القاضى أن يكون رجلا ، وبالتالى فهو لم يمنع المرأة من تولى منصب القضاء (٣) إذ لم يفرق فى هذا الشأن ، بين الرجل والمرأة ، فالقضاء وظيفة عامة ، والدستور يعطى

---

(١) انظر المواد من (٣٩ - ٤٣) من قانون السلطة القضائية .

(٢) انظر فى ذلك رمزى سيف . الوسيط بند ٢٩ ص ٤٤ ، فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ١٣٦ ص ٣٢٠ ، الوسيط بند ١٠٦ ص ١٩٤ ، إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـ ١ بند ١١٠ ص ٢٥٠ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٠٦ ، محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢١٢ ، محمود هاشم قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٢٦ ، محمد محمود إبراهيم . الوجيز فى المرافعات ص ٩٤ .

هذا ويلاحظ أن تولى المرأة منصب القضاء فى فرنسا حديث العهد فى سنة ١٩٤٦ رغم الاعتراف لها بالاشتغال فى المحاماة فى سنة ١٩٠٠ . انظر فى ذلك :

Salus et perret. Droit Judiciaire prive. T-I-N- 725 - P. 635 - Sirey, 1961.

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٦ ص ٢١٦ .

قارن : عزمى عبد الفتاح حيث يرى أن المقنن المصرى فى المادة (٤/٧١) من قانون السلطة القضائية قد استخدم تعبير رجال القضاء ، مما يعنى أنه لا يتصور رجال القضاء من غير الرجال . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٥١ .

للمواطنين دون تمييز بينهم حق تقلد الوظائف العامة ، كمـا أن المرأة تتمتع بجنسية الدولة وبمباشرة الحقوق العامة (١) .

والمقنن لم يشترط فى هذا الصدد ، إلا أن يكون القاضى متمتعا بجنسية جمهوريـة مصر العربية ، وكما هو الأمـر فيمـا يتعلق بشـروط ممارسـة مهنـة المحامـاة ، حيـث اشترطت المادة (١٣) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام ، أن يكون متمتعـا بالجنسـية المصريـة ، ولاشـك فـى أن هـذا النص يشمل الذكور والإناث (٢) وقد سمح لهم بممارسة مهنة المحاماة ، وبالتـالى فـلا معنى للتفرقة بين الرجل والمرأة فى تولى منصب القضاء ، والنظـر إلى صفـة المعـين ، وخاصة أن هناك نسبة تعين فى وظائف القضاة ، أو رؤساء المحاكم ، أو المستشـارين من المحامين ، كما نصت على ذلك المادة (٤٧) من قانون السلطة القضائية (٣) .

كما أن المحكم يمكن أن يكون رجلا أو امرأة ، والتحكيم ذو طبيعة قضائيـة (٤) كما أن المقنن عندما يقصر ممارسة عمل معين على الذكور دون الإناث ، ينص على ذلك صراحة (٥) كما أن المرأة فى مصـر وصلـت إلى منصـب الـوزارة ، والتمثيـل النيابى (٦) .

وبناء على ذلك ، فعدم تولى المرأة ، منصب القضاء ، وحرمانها منه ليـس لـه أى سند قانونى (٧) فضلا عن مخالفته لكل الأصول الدستورية (٨) .

---

(١) انظر المواد (١١ ، ١٤ ، ٤٠) من الدستور المصرى .

(٢) رمزى سيف . الوسيط بند ٢٩ ص ٤٤ .

(٣) فتحى والى . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٣٦ ص ٣٢١ .

(٤) فتحى والى . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٣٥٦ ص ٣٢١ .

(٥) محمد إبراهيم . الوجيز فى المرافعات ص ٩٣ .

(٦) فتحى والى . قانون جـ ١ بند ١٣٦ ص ٣٢١ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٧ ص ٢١٧ .

(٧) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٠ ص ٢٥٠ .

(٨) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٧ ص ٢١٧ .

ويرى بعض آخر (١) عدم جواز تولى المرأة لمنصب القضاء ، وذلك لأنه يجب النظر إلى ولاية القضاء ، بعين شرقيه إسلامية ، والابتعاد عما تجرى عليه المجتمعات الأوربية وغيرها ، فطبيعة عمل القاضى وما يقوم به ويواجهه من الإرهاق فى البحث لاتناسب المرأة بحال ، كما أن القاضى لا يتأثر بما يسمع ، بل يقضى فى النزاع فى حدود القانون ، وطبقا لمقاييس العدل ، وإن كان مما يتفق مع طبيعة المرأة تولى الوظائف الكتابية ، أما مواجهة الجماهير ، وسماع مشكلاتهم ، والخوض فى بحث قضايا حساسة ودقيقة تمس العرض ، والأخلاق ، كل ذلك لا يتلاءم مع طبيعة المرأة التى تهتز عواطفها لأتفه المؤثرات ، ويُلاحظ أن إقبال المرأة على دراسة القانون محدود للغاية ، أما المجتمعات الأوربية التى أذنت للمرأة باعتلاء منصب قضاء الأحداث ، أو نيابة الأحوال الشخصية قد اضطرت إلى ذلك ، بسبب النقص فى عدد الرجال بعد الحربيين العالميتين ، ومع ذلك ، فإن نتائج التجربة قد فشلت ، كما أنه يشترط فى القاضى أن يكون على دراية كاملة بمشكلات الناس ، ومنازعاتهم ، والمرأة بطبيعتها قليلة التجربة (٢) .

(١) أنور العمروسى (أصول المرافعات الشرعية . بند ٢١ ص ٢٣ - ٢٥ ، الطبعة الثالثة ، التشريع والقضاء فى الإسلام ص ٦٩ - ٧٠ طبعة ١٩٨٤ ، ومن هذا الرأى عاشور مبروك الوسيط بند ٩٥ ص ١٠٨ .

وانظر فى الرد على هذا ، محمد محمود إبراهيم ، حيث يقول ، ليس صحيحا أن المرأة القاضية تتأثر بما تسمع فى جميع الأحوال ، وليس صحيحا ، أن القاضى لا يتأثر فالاثنين يتأثران ، ولكن الاختلاف فى مدى درجة التأثر .

كما أنه إذا كانت هناك منازعات ، ليس من اللائق أن تتصدى لها المرأة ، فهناك من المنازعات ما يجب أن تتصدى لها مثل منازعات الأسرة والأحداث .

كما أن الدول التى سمحت للمرأة بتولى القضاء لم يكن بعد الحربيين العالميتين لنقص الرجال ، فالثابت أن أول امرأة تولت القضاء فى أمريكا كان عام ١٨٩٨م . انظر فى ذلك الوجيز فى المرافعات ص ٩٥ .

(٢) عاشور مبروك . الوسيط بند ١٠٨ ص ١١٨ .

المطلب الثانى
واجبات القضاة

٢٤ – لا يجوز للقاضى أن يقوم بأى عمل ، لايتفق مع هيبة القضاء ، وكرامته ، فالقاضى رمز للعدالة ، ويجب أن يمثلها على خير وجه فى حياته العامة ، والخاصة ، وألا يباشر أى نشاط بتعارض مع مقتضيات وظيفته ، وحسن أدائها (١) .

ومن أهم هذه الواجبات :

١ – **الإقامة** : يجب أن يقيم القاضى فى البلد الذى يكون فيه مقر عمله (٢) إذ قد تقع أمور مفاجئة ، ويحتاج الأمر إلى الرجوع إليه بشأنها فى منزله ، وفى غير أوقات العمل القضائى ، كما هو الشأن بالنسبة للمسائل المستعجلة ، وفى المعارضات أو تجديد مدة الحبس (٣) ولا ينبغى له أن يتغيب عن هذا المقر إلا بعد إخطار رئيس المحكمة (٤) غير أنه يجوز لوزير العدل ، إذا كانت هناك ظروف استثنائية أن يرخص للقاضى ، أن يقيم فى مقر المحكمة الإبتدائية التابع لها ، أو فى بلد آخر يكون قريبا من مقر عمله ، ويكون انتقاله فى هذه الحالة على نفقة الحكومة بالوسيلة التى يراها رئيس المحكمة ، ويعتمدها وزير العدل (٥) .

هذا ويلاحظ ، أن إعمال ذلك ، أصبح معطلا فى ظل أزمة الإسكان الطاحنة بالإضافة إلى أن فترة التواجد ببعض الطبقات القضائية ، تكون لبضع أيام من كل شهر ، تكفى فيها الاستراحات القضائية (٦) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٤ ص ٢٥٩ .

(٢) انظر المادة (٧٦/ ١) من قانون السلطة القضائية .

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٣ ص ٨٣ .

(٤) المادة (٧٧) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (٧٦/٢) من قانون السلطة القضائية .

(٦) عاشور مبروك . الوسيط بند ١٠٨ ص ١١٨ .

٢- عدم الانقطاع عن العمل بدون مبرر :

يجب على القاضى ألا ينقطع عن عمله ، لغير سبب مفاجىء ، قبل أن يرخص له في ذلك كتابة (١) •

٣- عدم إفشاء سر المداولة :

لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (٢) احتراما لهيبة الأحكام ، وحفظا على مشاعر باقى المشتركين فى المداولة (٣) •

٤- السلوك الحسن :

يجب على القاضى ، أن يمتنع عن أى عمل فى حياته الخاصة لايتفق وكرامة القضاء (٤) •

٥- عدم الاشتغال بالعمل السياسى :

يحظر على القضاة ، إبداء أراء سياسية ، أو أن يشتغل بالسياسة ، أو أن يرشح نفسه للانتخابات فى الهيئات ، أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم (٥) حفاظا على استقلال القضاء (٦) ، وحتى يظل القضاء بعيدا عن كل الشبهات ، ويطمئن إليه كل الأفراد (٧) •

---

(١) المادة (٢/٧٧) من قانون السلطة القضائية •

(٢) المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية •

(٣) عاشور مبروك . الوسيط بند ١١٠ ص ١١٨ •

(٤) المادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية •

(٥) المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية •

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٤ ص ٢٥٩ •

(٧) أحمد السيد صاوى الوسيط بند ٤٣ ص ٨٣ •

٦- عدم مزاولة أى نشاط تجارى ، أو عمل يخل بكرامة القضاء :

لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى ، أو القيام بأى عمل آخر يتفق ومقتضيات وظيفته ، وإن كان هذا العمل بغير أجر ، ويجوز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل ، يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة ، وحسن أدائها (١) .

٧- عدم اكتساب حقوق أو أموال متنازع عليها :

لا يجوز للقاضى شراء الحقوق المتنازع عليها ، إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها (٢) . كما لا يجوز للقاضى الذى نظر بأى وجه من الوجوه ، إجراءات التنفيذ على مال محجوز ، أن يتقدم بنفسه ، أو بطريق تسخير غيره للمزايده ، عند إجراء البيع ، وذلك صيانة للقضاة من شبهة التأثر فى أداء عملهم بالرغبة فى اقتناء الأموال المحجوزه ، أو الحقوق المتنازع عليها (٣) .

وبالإضافة إلى هذه الواجبات ، فإنه يشترط بطبيعة الحال ، أن يكون القاضى عادلا أو نزيها ، وألا يقبل أى تدخل أو وساطة ، أو توصية لصالح أحد الخصوم أو للإضرار به (٤) .

---

(١) المادة (٧٢) . من قانون السلطة القضائية .

(٢) المادة (٤٧١) من القانون المدنى .

(٣) المادة (٣١١) من قانون المرافعات .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٤ ص ٢٦٠ .

المبحث الثانى
ضمانات القضاة

٢٥ – يقصد بتلك الضمانات ، حماية استقلال القاضى فى وظيفته ، لكى يصدر قضاء عادلا ، يشيع الطمأنينة فى نفوس المتقاضين ، ويحمى حقوقهم (١) .

هذا وقد أحاط المقنن القاضى بضمانات كثيرة ، تحميه من تدخل السلطات الأخرى ، ومن عبث المتقاضين ، وتحميه أيضا من نفسه (٢) .

المطلب الأول
ضمانات القاضى ضد الحكومة

الفرع الأول
عدم القابلية للعزل

٢٦– يقصد بهذا المبدأ ، أن القاضى لايفصل ، أو يحال إلى المعاش ، أو يوقف أو يسحب تعينه ، أو ينقل بإدارة الحكومة ، إلا فى الأحوال ، وبالكيفية المبينة بالقانون (٣) وقد نصت على هذا المبدأ المادة (١٦٨) من الدستور المصرى ، بقولها " القضاة غير قابلين للعزل " وكذلك المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية ، والمستبدلة بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ بقولها " رجال القضاء ، والنيابة العامة – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل " .

وليس معنى هذا المبدأ ، أن القاضى يظل غير قابل للعزل طوال حياته ، وأن يحتفظ بمنصبه ، ولو بدرت منه تصرفات لا تتفق مع مقتضيات وظيفته (٤) إذ أن

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ١٠٨ ص ١٩٧ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٠٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٧ ص ٦٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٧ ص ٢٦٤ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٨ ص ٦٥ .

هذا النظام ، لا يمنع من تأديب القضاة ، أو نقلهم ، أو إحالتهم إلى المعاش ، ما دام قد تم ذلك ، وفقا لما يقرره القانون (١) .

لذلك نجد أن القاضى يحال إلى المعاش إذا بلغ سن الرابعة والستين (٢) أو إذا كانت هناك أسباب صحية تمنعه من مباشرة وظيفته على الوجه اللائق ، ويتم ذلك بقرار جمهورى ، يصدر بناء على طلب وزير العدل ، وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (٣) كما قد يطلب إحالة القاضى إلى المعاش ، أو نقله إلى وظيفة غير قضائية ، إذا تبين لأسباب غير صحية ، عدم صلاحيته للقيام بوظيفته (٤) وقد أحاط المقنن طلب هذه الإحالة بضمانات أسوة بتأديب القاضى ، فيقدم الطلب من وزير العدل إلى مجلس التأديب المشكل من رئيس محكمة النقض رئيسا ، ومن أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض كأعضاء ، وفى حال خلو وظيفة رئيس محكمة النقض ، أو غيابه ، أو وجود مانع لديه ، يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس ، وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف ، أو وجود مانع لديه ، يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ، ثم من أعضائها ، وعند غياب أحد مستشارى محكمة النقض أو وجود مانع لديه ، يكمل

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٧ ص ٢٦٤ .

(٢) المادة (١/٦٩) من قانون السلطة القضائية .

وقد نصت فى فقرتها الثانية على أنه " ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو ، فإنه يبقى فى الخدمة ، حتى هذا التاريخ ، دون أن تحتسب هذه المدة فى تقرير المعاش أو المكافأة .

(٣) المادة (١١٩) من قانون السلطة القضائية .

(٤) انظر المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية ، وقد قررت فى هذا الصدد أن طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، يرفع من وزير العدل من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار إليه فى المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية .

العدد بالأقدم فى هذه المحكمـة ، ويصـدر القـرار مـن هـذا المجلـس (١) بعـد إجـراء التحقيقات اللازمة (٢) ٠

وكذلك ، إذا تبين أن كفاءة القاضى ، تقل عن المتوسط ، بناء على التقارير التى تضعها إدارة التفتيش القضائى ، فإن وزير العدل ، يعرض أمره علـى المجلـس الـذى يفحص حالته ، ويقرر إحالته إلى المعـاش ، أو نقلـه إلى وظيفـة غير قضائيـة (٣) كمـا يجوز عزله بناء على حكم من مجلس التأديب (٤) ويقوم وزير العدل بإبلاغ القاضى، مضمون الحكم الصادر بعزله ، خلال ثمـان وأربعـون سـاعة مـن صـدوره ، وتـزول ولاية القاضى من تاريـــخ ذلـك التبليـغ (٥) ويصـدر قـرار جمهـورى بتنفيـذ عقوبـة العزل ، ويعتبر تاريخ العزل من يوم نشر هذا القرار من الجريدة الرسمية (٦) ٠

الفرع الثانى
إنشاء مجلس القضاء الأعلى

٢٧- من أهم الضمانات التى قررها المقنن للقضاة ، هى إنشاء مجلس تكون لـه الهيمنة على جميع المسائل المتعلقة بشئونهم ، بحيث يقتصر دور الإدارة على التصديق على ما يتخـذه هـــذا المجلس مـن قـرارات ، وذلك تأكيـدا على استقلال القضاء

---

(١) المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٧ ص ٢٦٧ ٠

(٣) المادة (١١٢) من قانون السلطة القضائية وقد نصت على أن " يعـرض وزيـر العـدل علـى المجلـس المشار إليه فى المادة (٩٨) أمر الرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضـاة ومـن فـى درجتهـم فـى رجـال النيابة العامه ، الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متواليين بدرجة أقـل مـن المتوسـط ، ويقـوم المجلس بفحص حالتهم ، فإذا تبين صحة التقارير أو صيروتها نهائية بـالتطبيق لـنص المـادتين (٧٩ ، ٨١) قرر إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية " ٠

(٤) المادة (١٠٨) من قانون السلطة القضائية ٠

(٥) المادة (١٠٩) من قانون السلطة القضائية ٠

(٦) المادة (١٠١) من قانون السلطة القضائية ٠

ونزاهته (١) وقد عيد هذا المجلس بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ (٢) ٠

ويشكل هذا المجلس برئاسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ، وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض ، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى ، وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه ، أو وجود مانع لديه ، يحل محله فى رياسة المجلس ، أقدم نوابه ، وفى هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما ، وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه ، أو وجود مانع لديه ، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد ، أو من يقوم مقامه ، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف ومن يليهم فى الأقدمية من النواب (٣) ٠

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٨ ص ٩٥ ٠

(٢) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٨٤ ٠

هذا وكان وقد صدر فى مصر القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٤٣ بإنشاء مجلس أعلى أطلق عليه أنذاك قانون استقلال القضاء ، ثم صدر القانون (٤٣) لسنة ١٩٦٥ ، مقررا ذلك ، حيث أنشأ مجلس القضاء الأعلى ، ثم ألغى هذا المجلس ، وآلت اختصاصاته إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ،الذى أنشىء بالقانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩ م٠

وقد أنتقد وجود هذا المجلس ، لأن رئاسته كانت لرئيس الجمهورية ، أو لوزير العدل عند غياب الرئيس ، ولأنه كان يضم فى تشكيله من لا يمارس القضاء كرئيس هيئة قضايا الحكومة ، ومدير النيابة الإدارية ٠

وأخيرا استجاب المقنن للنقد الموجه إلى هذا القانون ، وعاد مرة أخرى لمجلس القضاء الأعلى بمقتضى القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، إعمالا لسيادة القانون ، واستقلال السلطة القضائية ، وإعفائها ، ولا يجوز التدخل فى شئونها . راجع فى ذلك . عزمى عبد الفتاح . قانون جـ١ ص ٧٢ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط ص ٩٦ وما بعدها بند ٤٨ ، عاشور مبروك . الوسيط جـ ١ ص ١٢٥ هامش (١) ٠

(٣) المادة (٧٣) مكرر من القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ ، والمعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ ٠

ويختص هذا المجلس ، بالنظر فى كل ما يتعلق بتعيين ، وترقية ونقل ، وندب ، وإعارة رجال القضاء ، والنيابة العامة ، وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين فى هذا القانون ويجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامه (١) ويكون للمجلس بأغلبية أعضائه ، تعديل مشروع الحركة القضائية ، بالنسبة للمسائل التى يشترط القانون موافقته عليها (٢) ٠

وللمجلس أن يدعو مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى ، أو أحد وكلاء التفتيش القضائى ، لا ستيضاحه فى المسائل المعروضة عليه ، وله كذلك أن يطلب من الجهات الحكومية وغيرها ، كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق (٣) ٠

ويضع المجلس لائحة بالقواعد التى يسير عليها فى مباشرة اختصاصاته ، ويجوز للمجلس أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر ، وأن يفوضها فى بعض اختصاصاته ، عدا ما يتعلق منها بالتعيين ، أو الترقية ، أو النقل (٤) ٠

ويجتمع مجلس القضاء الأعلى ، بمحكمة النقض ، أو بوزارة العدل ، بدعوة من رئيسه ، أو بطلب من وزير العدل ، ولا يكون انعقاده صحيحا ، إلا بحضور خمسة

---

(١) المادة (٧٧) مكرر (٢) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) المادة (٧٧/٤) مكرر (٣) من قانون السلطة القضائية ٠

(٣) المادة (٧٧) مكرر (٤) من قانون السلطة القضائية ٠

(٤) المادة (٧٧) مكرر (٣) من قانون السلطة القضائي ٠

ويرى البعض – بحق – أنه بناء على ما سبق ، يمكن صدور قرارات المجلس من ثلاثة أعضائه فقط (رئيس محكمة النقض ونائبيه مثلا إذ غاب الباقي) إذا كان الحاضرون خمسة أو كانوا ستة لأن الرئيس من هذا الجانب ، ما دام يكفي حضور خمسة ، فإن انعقاد المجلس بأعضائه السبعة ليس ضروريا ، وهذه ثغره فى القانون ، كان ينبغى النص على حلول شخص دائما محل العضو الغائب ٠ انظر . عزمى عبد الفتاح . قانون جـ ١ ص ٧٣ ، ٧٤ ٠

من أعضائه على الأقل ، وتكون جميع مداولاته سرية ، وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس (١) .

الفرع الثالث
الضمانات الخاصة بالترقية والنقل والإعارة والمحاكمة

٢٨- تحرص القوانين على وضع قواعد ثابتة لترقية القضاة ، وتنظيم نقلهم ، وتأديبهم ، تأكيدا لمبدأ استقلال القضاء ، وحتى لا تتخذ الحكومة من ذلك ، وسيلة للكيد ببعض القضاة (٢) .

٢٩- ترقية القضاة :

تكون ترقية القضاه ، والرؤساء بالمحاكم الإبتدائية ، على أساس الأقدمية ، مع الأهلية والكفاءة ، من واقع أعمالهم ، وتقارير التفتيش عنهم (٣) وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية ، وعند التساوى تراعى الأقدمية (٤) .

ومع ذلك ، يجوز ترقية القضاة ، أصحاب الكفاية الممتازة ، حتى ولو لم يحل دورهم فى الترقية ، مكافأة لهم على كفايتهم ، وتشجيعا وحافزا لهم على الاستمرار فى العمل الجاد ، وذلك متى أمضوا فى وظائفهم سنتين على الأقل ، ويشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة، خلال سنة ماليه كامله ، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم (٥) .

(١) المادة (٧٧) مكرر (٣) من قانون السلطة القضائية .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١١٩ ص ٢٧٠ .

(٣) المادة (٤٩/ ١ / ٢) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٤٩/ ٥) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة ٤٩/ ٣) من قانون السلطة القضائية .

ويعتبر من ذوى الكفاءة الممتازة ، القضاة ، والرؤساء بالمحاكم ، الحاصلون فى آخر تقديرين لكفايتهم على درجة كفء ، أحدهما على الأقل عن عملهم فى القضاء ، وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط (١) .

وإذا كان القانون ، قد أجاز تخطى بعض القضاة فى الترقية ، فإنه قد وضع ضمانا آخر للقاضى الذى تم تخطيه فى الترقيه ، حيث أوجب على وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩ ، بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية والتى آلت اختصاصاتها إلى مجلس القضاء الأعلى ، بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، بثلاثين يوما على الأقل ، أن يقوم بإخطار رجال القضاء ، والنيابة العامة ، الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية ، بسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، ولمن أخطر منهم الحق فى التظلم أمام اللجنة المختصة فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار (٢) .

ومن جهة أخرى ، جعل المقنن الترقية معلقه على موافقة مجلس القضاء الأعلى وتكون من تاريخ هذه الموافقة ،لامن صدور قرار رئيس الجمهورية بها (٣) .

---

(١) المادة (٤٩ / ٤) من قانون السلطة القضائية .

هذا ويلاحظ أن هناك بعض الأنظمة ، كالقانون الإنجليزى ، تذهب إلى أنه متى عين القاضى على درجة معينة ، فلا يرقى بعدها ، ويظل فيها إلى أن تنتهى مدة خدمته فى وظيفة القضاء .

ويؤخذ عل هذا النظام أنه يؤدى إلى التراخى فى العمل ، وعدم الاجتهاد ما دام أن القاضى يظل فى وظيفته ، ولا يرقى أبدا ، وهذا يتنافى مع الطبيعة الإنسانية التى تتطلع دائما إلى مستقبل أفضل ومركز أحسن . فتحى والى الوسيط بند ١٠٩ ص ١٩٩ ، محمود هاشم قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٣١ ص ٣٢١ ، محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٣٢ هامش (١) .

(٢) المادة (٧٩ / ٢) من قانون السلطة القضائية .

(٣) المادة (٤٤) من قانون السلطة القضائية والمعدلة بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤م.

٣٠ - نقل القضـــاة :

تنتشر المحاكم على اختلاف درجاتها فى أرجاء الدولـة ، فـى مـدن تتفـاوت مـن حيث الطقـس ، وتوافر أسباب المعيشة ، وكافة ما يحتاج إليه القاضى وأسرته ، ولو ترك أمر النقل للسـلطة التنفيذيـة ، اتخـذت منـه وسيلة للنكايـة بـالبعض بنقلـه إلى أماكن نائية ، أو باستمالة البعض الآخر بإبقائه فى العاصمة أو المدن القريبة وحرصـا على المساواة الكاملة بـين القضـاة ، لم يـترك المقنـن أمـر نقـل القضـاة لمطلـق تقديـر الحكومة ، حتى لا تتخذه وسيلة للضغط على القضاة (١) . ولذا وضع قواعد ثابتـه لنقلهم ، بحيث لا يجوز مخالفتها ، وحتـى لا يكـون النقـل منفـذا يؤثـر فـى اسـتقلال القضاة ونزاهتهم (٢) . وفى هذا الصدد ، قرر أنه لا يجوز نقل القضـاة أو ندبهـم ، أو إعارتهم إلا فى الأحوال ، وبالكيفية المبينة بهذا القانون (٢) .

وعلى ذلك ، يكون نقل الرؤساء ، والقضاة بالمحاكم الابتدائية ، بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، يحدد فيه المحاكم التى يلحقون فيها ، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار (٣) .

وفيما يتعلق برؤساء دوائر محكمة استئناف القـاهرة ، ومستشـاريها ، فـلا يجـوز نقلهـم إلى محكمـة أخـرى إلا برضـائهم ، وموافقـة مجلس القضـــاء الأعلـــى ، أمـــا مستشاروا محاكم الاستئناف الأخرى ، فيكون نقلهم إلى محكمة استئناف القـاهرة ، تبعا لأقدمية التعيين ، بمراعاة أن يكـون النقـل مـن محكمـة اسـتئناف قنـا إلى محكمـة استئناف أسيوط ، ثم إلى بنى سويف ، ثم إلى الإسماعيلية ، ثم إلى المنصورة ، ثـم إلى طنطا ، ثم إلى الأسكندريـة ، ومـع ذلك يجـوز بقاء رئيس الدائرة أو المستشار فى

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٦ ص ٨٦ .

(٢) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٣٥ .

(٣) المادة (٥٣) من قانون السلطة القضائية .

المحكمة التى يعمل بها بناء على طلبه ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (١) •

أما بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ، فلا يتم نقلهم إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم (٢) •

٣١- ندب القضاة :

صونا لاستقلال القضاء ، ومنعا للتحايل على قواعد نقل القضاة ، عنى قانون السلطة القضائية بتنظيم ندبهم (٣) •

وترتيبا على ذلك ، يجوز لوزير العدل عند الضرورة ، أن يندب مؤقتا للعمل بمحكمة النقض ، أحد مستشارى محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة ستة اشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، والجمعية العامة لمحكمة النقض ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (٤) •

كما يجوز لوزير العدل ، عند الضرورة ، أن يندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف للعمل فى محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها ، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (٥) •

كما يجوز لوزير العدل ، أن يندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف مؤقتا ، للعمل بالنيابة العامة ، لمدة لا تجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى ، وذلك

---

(١) المادة (٥٤) من قانون السلطة القضائية •

(٢) المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية •

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٦ ص ٨٩ •

(٤) المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية •

(٥) المادة (٥٦) من قانون السلطة القضائية •

بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى (١) .

كما يجوز لوزير العدل ، عند الضرورة ، ندب الرؤساء ، والقضاة بالمحاكم الابتدائية ، لمحاكم غير محاكمهم ، لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (٢) .

كما يجوز ندب القاضى مؤقتا ، للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله ، أو بالإضافة إلى عمله ، وذلك بقرار من وزير العدل ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة التابع لها ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، على أن يتولى المجلس المذكور وحده ، تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى عن هذه الأعمال بعد انتهائها (٣) .وفى هذه الحالة ، لا يجوز أن تزيد مدة ندب القاضى لغير عمله طول الوقت ، على ثلاث سنوات متصله (٤) .

٣٢- إعارة القضاة :

أجاز المقنن إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية ، أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضى ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصله ، ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية (٥) .

(١) المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية .

(٢) المادة (٥٨) من قانون السلطة القضائية .

(٣) المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٦٤) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية .

وتعتبر المدة متصلة ، إذا تتابعت أيامها ، وفصل بينها فاصل زمنى يقل عن خمس سنوات ، شريطة ألا يترتب على الإعارة الإخلال بحسن سير العمل (١) .

٣٣- مرتبات القضاة :

لكى تتحقق للقاضى إمكانية العمل الجاد والعادل ، يجب أن تتوافر له سبل الحياة الكريمة ، ولهذا فإن مرتبات القضاه ومزاياهم المادية ، وتأمينهم ضد مختلف الأخطار الاجتماعية ، ومعاشهم ، ومعاشات ورثتهم ، يجب أن تكون مجزية وكافية (٢) خاصة وأن القانون يحظر على القاضى الاشتغال بالتجارة ، أو أى عمل لا يتفق ومنصب القضاء (٣) لذلك خصهم المقنن بكادر مرتبات خاص ، يختلف عن الكادر العام فى مزاياه (٤) هذا وتحدد مرتبات القضاة ، بجميع درجاتهم ، وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية ، أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة (٥) وذلك استكمالا لأسباب استقلال القضاء ، ومظاهره ، ومنعا لكل ما يشعر بأن لقاضى امتياز على زميله (٦) .

٣٤ - تأديب القضاة :

يتمتع القاضى بالاستقلال التام فى إبداء رأيه فى الدعوى ، حتى إذا ما كان خطأ ، فإن السبيل فى تصحيحه عن طريق الطعن فيه بإحدى الطرق التى نص عليها

---

(١) المادة (٦٦) من قانون السلطة القضائية .

(٢) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافقات جـ ١ ص ٢٤٤ .

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤٦ ص ٩١ .

(٤) محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٣١ ص ٢٢٢ .

(٥) المادة (٦٨) من قانون السلطة القضائية .

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦ ص ٩١ .

القانون ، غير أنه قد يقع من القاضى ما يعرضه للمساءلة التأديبية ، كأن يتعلق الأمر بأداء القاضى لوظيفته ، أو يتصل بحياته الخاصة ، أو بنشاطه الخارجى (١) .

وحفاظا على القاضى ، وضمان حيدته ، قرر المقنن قواعد خاصة ، وضمانات معينة يجب مراعاتها عند مسائلته تأديبيا ، حتى لا تتحد السلطة التنفيذية من ذلك وسيلة لتهديد القاضى ، أو التأثير عليه (٢) .

وقد يكون الخطأ المنسوب إلى القاضى بسيطا ، يستوجب محاكمته تأديبيا ، ففى هذه الحالة ، يكون لرئيس المحكمة من تلقاء نفسه ، أو بناء على قرار الجمعية العامه بها حق تنبهه شفاهة أو كتابة ، بما وقع منه مخالفا لواجباته ، أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله ، على أن تبلغ صورة من التنبيه الكتابى إلى وزير العدل (٣) . أما رؤساء المحاكم الابتدائية وقضاتها ، فيوجه التنبيه إليهم من وزير العدل ، بعد سماع أقوالهم (٤) .

وللقاضى أن يعترض على التنبيه الصادر إليه كتابة من رئيس المحكمة بطلب يرفع – خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية (٥) ويكون لهذه اللجنة الحق فى إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلا للتنبيه ، أو تندب لذلك أحد أعضائها بعد سماع أقوال القاضى ، ولها أن تؤيد التنبيه ، أو أن تعتبره كأن لم يكن ، وتبلغ قرارها إلى وزير العدل ،

---

(١) فتحى والى . الوسيط . بند ١٠٩ ص ٢٠٠ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٥ ص ٢٢٧ .

(٣) المادة (١٩٤ / ١) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٩٤/ ٤) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (٩٤/ ٢) من قانون السلطة القضائية .

ولا يجوز لمن اصدر التنبيه أن يكون عضوا بهذه اللجنـه ، ويحـل محلـه مـن يليـه فـى الأقدميه (١) ٠

أما إذا تكررت المخالفة ، أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا ، أو كان الخطأ جسيما ، ويستوجب المسئولية التأديبية ، فإنه يكون محلا لهذه المسئولية ، مـع توافـر الضمانات الآتية :

أ - مجلس التأديب :

لا يحاكم القضاة تأديبا إلا أمام مجلس تـأديب القضـاة ، المشـكل برئاسـة رئيـس محكمة النقض ، وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأقدم ثلاثـة مـن مستشارى محكمة النقض ، وفى حالة خلو وظيفة رئيس محكمة النقض ، أو غيابـه ، أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس ، وعنـد غيـاب أحـد رؤساء محاكم الاستئناف ، أو وجود مانع لديه ، يكمل العدد ، بالأقدم مـن رؤسـاء محاكم الاستئناف ، ثم من أعضائها ، وعند غياب أحد مستشارى محكمـة النقـض ، أو وجود مانع لديه ، يكمل العدد بالأقدم فى هذه المحكمة (٢) ٠

ب - رفع الدعوى التأديبية :

تقام الدعوى التأديبية من النائب العام ، بناء على طلب وزيـر العـدل مـن تلقـاء نفسه ، أو بناء على اقتراح رئيس المحكمـة التـى يتبعهـا القـاضى (٣) فـإذا لم يرفعهـا النائب العام ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب ، جـاز لمجلس التـأديب أن يتـولى بنفسه الدعوى بقرار يبين فيه الأسباب (٤) ٠

---

(١) المادة (٩٤/ ٣) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية ٠

(٣) المادة (٩٩/ ١) من قانون السلطة القضائية ٠

(٤) المادة (٩٩/ ٣) من قانون السلطة القضائية ٠

وترفع الدعوى التأديبية ، بعريضة تشتمل على التهمة ، والأدلة المؤيدة لها ، وتقدم لمجلس التأديب ، ليصدر قراره بإعلان القاضى للحضور أمامه (١) .

جـ - سبق التحقيق :

لا تقام الدعوى التأديبية ، على القاضى إلا بعد إجراء تحقيق جنائى ، أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض ، أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل ، بالنسبة إلى المستشارين ، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى ، بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وقضاتها (٢) .

د - إجراءات السير فى الدعوى :

يجوز لمجلس التأديب ، أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات ، إما بنفسه وإما بمن ينتدبه لذلك من أعضائه (٣) وإذا رأى مجلس التأديب ، وجها للسير فى إجراءات المحاكمة عن جميع التهم ، أو بعضها ، كلف القاضى الحضور بميعاد أسبوع على الأقل ، بناء على أمر من رئيس المجلس ، ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى ، وأدلة الاتهام (٤) ويجوز لمجلس التأديب ، عند تقرير السير فى إجراءات المحاكمة ، أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر أنه فى إجازة حتميه حتى تنتهى المحاكمة (٥) .

وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ، ويحكم مجلس التأديب بعد سماع طلبات النيابة العامة ، ودفاع القاضى المرفوعة عليه الدعوى ، ويكون القاضى آخر

---

(١) المادة (١٠٠) من قانون السلطة القضائية .

(٢) المادة (٢/٩٩) من قانون السلطة القضائية .

(٣) المادة (١٠١) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (١٠٢) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (١٠٣) من قانون السلطة القضائي .

من يتكلم ، وللقاضى أن يحضر بشخصه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابة ، أو ينيب فى الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض وللمجلس دائما الحق فى طلب حضور القاضى بشخصه ، وإذا لم يحضر القاضى ، أو لم ينب عنه أحد ، جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه (١) ٠

ويجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية ، مشتملا على الأسباب التى بنى عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق (٢) ٠

هذا ويلاحظ ، أن الدعوى التأديبية ، تنقضى باستقالة القاضى ،أو إحالته إلى المعاش ، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية ، أو المدنية ، الناشئة عن نفس الواقعة (٣) ٠

د - العقوبات التأديبية :

العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة هى اللوم والعزل (٤) ويقوم وزير العدل ، بإبلاغ القاضى مضمون الحكم الصادر بعزله ، خلال ثمان وأربعين ساعة من صدوره ، وتزول ولاية القاضى من تاريخ ذلك التبليغ (٥) ٠

ويتولى وزير العدل ، تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب ، ويصدر قرار جمهورى ، بتنفيذ عقوبة العزل ، ويعتبر تاريخ العزل من يوم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ولما كانت عقوبة اللوم لا تحول دون استمرار القاضى فى عمله ،

---

(١) المادة (١٠٦) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) المادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية ٠

(٣) المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية ٠

(٤) المادة (١٠٨) من قانون السلطة القضائية ٠

(٥) المادة (١٠٩) من قانون السلطة القضائية ٠

فإن القرار الصادر بتنفيذها لا ينشر فى الجريدة الرسمية ، وذلك حفاظا على كرامة القاضى ، وهيبته ، وتفاديا للتشهير به (١) .

٣٥ - ضمانات خاصة بمسئولية القضاة جنائيا :

قد يرتكب القاضى فعلا يعد بمقتضى القانون الجنائى ، جريمة جنائية ، وبالتالى ، يسأل عما ارتكبه طبقا لقانون العقوبات (٢) ومنعا من اتخاذ إجراءات اتهام أو تحقيق ، أو محاكمة جنائية ، تعسفا بالقضاة ، للتنكيل بهم ، نص المقنن على ضمانات معينة فى هذا الصدد ، حفاظا على استقلال القضاة (٣) سنوضحها فيما يأتى :

أ - استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان ، تعين اللجنة المشكلة من رئيس محكمة النقض ، وأحد نوابه ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، بناء على طلب النائب العام ، المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم (٤) .

ب - فى غير حالات التلبس بالجريمة ، لا يجوز القبض على القاضى ، وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المذكورة (٥) .

وفى حالات التلبس ، يجب على النائب العام عند القبض عل القاضى وحبسه ، أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة ، فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، التى لها أن تقرر إما استمرار الحبس ، أو الإفراج بكفالة أو بغيرها . وللقاضى أن يطلب

---

(١) المادة (١١٠) من قانون السلطة القضائية .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٨ ص ٢٣٠ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١٠٩ ص ٢٠٣ .

(٤) المادة (٩٥) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية .

سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها ، وتحدد اللجنة مدة الحبس ، فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر ، كلما رأى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة (١) ٠

جـ – فى غير حالات التلبس ،لايجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى ، أو رفع الدعوى الجنائية عليه ، فى جناية أو جنحة ، إلا بإذن من اللجنة المذكورة ، وبناء على طلب النائب العام ، ويكون حبس القضاة ، وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية ، بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (٢) ٠

٣٦ – حق القضاة فى التظلم والطعن فى القرارات الخاصة بشئونهم ٠

نص قانون السلطة القضائية ، على ضرورة أن يحاط القضاة ، علما بكل ما يودع فى ملفات خدمتهم ، من ملاحظات أو أوراق أخرى (٣) حتى تكون لديهم صورة كاملة عن كافة ما تحتويه ملفاتهم ، وتتاح لهم الفرصة ، لإبداء ما يرونه من ملاحظات أو دفاع فى هذا الشأن (٤) كما يوجب على وزير العدل أن يخطر القاضى الذى تقدره إدارة التفتيش القضائى بدرجة متوسط ، أو أقل من المتوسط من رجال القضاء ، والنيابة العامة ، بدرجة كفايته ، وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصه من تقرير كفايته ، ولمن أخطر الحق فى التظلم من التقدير فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ

(١) المادة (٩٦/١/٢/٣) من قانون السلطة القضائية ٠

(٢) المادة (٩٦/ ٤ / ٥) من قانون السلطة القضائية ٠

(٣) المادة (٧٨/ ٣) من قانون السلطة القضائية ٠

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية الجديد ٠

الإخطار (١) ويقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى ، بثلاثين يوما على الأقل ، بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ، ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية، ويبين بالاخطار ، أسباب التخطى ، ولمن أخطر الحق فى التظلم فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار ، علما بأن الإخطار يتم بكتاب مسجل بعلم الوصول (٢) .

ويكون التظلم بعريضة تقدم إلى إدارة التفتيش القضائى ، بوزارة العدل ، وعلى هذه الإدارة إرسال التظلم إلى اللجنة المختصة ، خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التظلم (٣) .

وتفصل اللجنة المختصة فى التظلم بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع أقوال المتظلم ويصدر قرارها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إحالة الأوراق إليها . وقبل إجراء الحركة القضائية ، ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى ، فى شأن تقدير الكفاية أو التظلم منه نهائيا ، ويخطر به صاحب الشأن ، بكتاب مسجل بعلم الوصول (٤) .

---

(١) تشكل بوزارة العدل ، إدارة للتفتيش القضائي على أعمال القضاة ، والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وتؤلف من مدير ووكيل يختاران من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف ، ومن عدد كاف من المستشارين ، والرؤساء بالمحاكم الابتدائية . ويضع وزير العدل لائحة التفتيش القضائى ، بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وتقدر الكفاية بإحدى الدرجات الآتية ، كفء – فوق المتوسط – متوسط – أقل من المتوسط ، ويجب إجراء التفتيش مرة على كل سنتين ، ويجب إيداع فى خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش . انظر المادة (٧٨) من قانون السلطة القضائية .

(٢) المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية .

(٣) المادة (٨٠) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٣/١/٨١) من قانون السلطة القضائية .

كما تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء ، والنيابة العامة ، بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح ، أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة ، كما تختص بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات ، وكذلك المنازعات الخاصة بالمرتبات ، والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء ، والنيابة العامة ، أو لورثتهم (١) •

هذا ويلاحظ ، أن القرارات المتعلقة بالترقية ، فى غير الحالة المنصوص عليها فى البند أولا من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية ، والقرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل ، أو الندب ، لا يجوز الطعن فيها بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية بأى طريق من طرق الطعن أمام أى جهة (٢) •

المطلب الثانى
ضمانات القاضى ضد التأثر بعواطفه الخاصه

٣٧ – القضاة بشر ، لهم حياتهم ومصالحهم الخاصة ، التى قد تؤثر فى قضائهم ، إذا تعارضت هذه المصالح مع المصلحة المطلوب منهم حمايتها (٣) لذلك تحرص القوانين على تحديد الحالات التى يخشى معها تأثر القاضى بها ، وتمنعه من نظرها حتى لا يحكم فيها ، إعمالا لمبدأ حياد القاضى ، وحماية له من تأثره بعواطفه ، ومصالحه الشخصية ، ولضمان احترام وثقة الخصوم فى قضائه (٤) •

---

(١) المادة (٣/٢/١/٨٣) من قانون السلطة القضائية •

(٢) المادة (٥/٨٣) من قانون السلطة القضائية •

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٢ ص ٢٧٥ •

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٩ ص ٢٣٢ •

وليس أساس ذلك ، هو الشك في استقامة القضاة ونزاهتهم ، وذلك لأن القاضى المطعون فى خلقه لا يكون جديرا فى منصبه ، وإنما يرجع ذلك إلى مظنة عجز القضاة عن الحكم فى قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم (١) .

هذا وقد رأى المقنن ، أن هناك أحوالا تقتضى بذاتها عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ، ويجب عليه أن يتنحى عنها ولو لم يرده أحد الخصوم ، وأن هناك أحوالا أخرى ، يترك الأمر فيها لمطلق تقدير الخصوم ، إن شاءوا ردوا القاضى عن نظر الدعوى ، ولو لم يطلبوا ذلك جاز له أن ينظرها ، ويحكم فيها (٢) .

والفرق بين الحالتين ، أن أسباب عدم الصلاحية ، يترتب عليها بذاتها أثرها وهو منع القاضى من سماع الدعوى بمجرد قيام سبب منها ، سواء طلب الخصوم ذلك أم لا ، حتى إذا صدر حكم فى الدعوى كان باطلا ، أما أسباب الرد ، فلا تنتج أثرها إلا إذا طلب الخصوم منع القاضى من سماع الدعوى ، بحيث إذا لم يتم ذلك ، كان صالحا لنظر الدعوى ، وحكمه صحيحا (٣) .

وفى غير هذه الحالات (حالات عدم الصلاحية والرد) يجوز للقاضى أن يطلب تنحيه عن نظر دعوى معينة ، إذا ما استشعر الحرج من نظرها ، لأى سبب ، وتقدير ذلك متروك للقاضى نفسه (٤) .

وسنتحدث عن هذه الحالات فيما يأتى :

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٥٩ ص ٨١ .

(٢) المرجع السابق بنفس الموضع .

(٣) رمزى سيف . الوسيط بند ٤٩ ص ٧٢ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ١١٦ ص ٢١٨ .

الفرع الأول
عدم الصلاحية المطلقة للقضاة

٣٨- أسباب عدم الصلاحية المطلقة للقضاة (١) .

إذا توافرت إحدى هذه الأسباب ، كان القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، حتى ولو يتمسك بذلك الخصوم ، وإذا حكم فيها القاضى بالرغم من ذلك ، كان حكمه باطلا حتى ولو اتفق الخصوم على غير ذلك (٢) . وذلك لأن هذه الأسباب مما تضعف لها النفس فى الأعم الأغلب ، ومعلومة للقاضى ، ويبعد أن يجهلها (٣) وتؤثر على حياد القاضى ولذا فهى واردة فى القانون على سبيل الحصر ، لا يجوز القياس عليها ، أو التوسع فى تفسيرها (٤) .

١- إذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

وذلك لأن قيام علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضى ، وأحد الخصوم ، يخل بما يجب أن يكون عليه القاضى من حيده ، وبالتالى تؤدى إلى ميله إلى أحد الخصوم (٥) ويعتبر هذا السبب قائما،حتى ولو بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة(٦)

---

(١) انظر المادة (١٤٦) من قانون المرافعات .

(٢) المادة (١/١٤٧) من قانون المرافعات .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٣ ص ٢٧٦ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٠ ص ٨٣ .

(٦) فتحى والى . الوسيط بند ١١٤م ص ٢١٢ ، محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٣١٦ . الطبعة الثانية ، عبد المنعم جبرة . مبادىء المرافعات ص ٨١ ، محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٥٢ ، محمود هاشم . قانون جـ ١ ص ٢٣٤ .

قارن طه أبو الخير ، حيث يرى أن رابطة المصاهرة تنتهى بوفاة أحد الزوجين أو بانحلال رابطة الزوجية لأى سبب آخر ، وذلك لأن حالات عدم الصلاحية واردة فى القانون على سبيل =

أو كانت القرابة أو المصاهرة مع الخصمين معا (١) .

٢- إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته :

ويلاحظ أنه يشترط لعدم صلاحية القاضى فى هذه الحالة ، أن تكون الخصومة قد نشأت بين الخصم أو زوجته قبل قيام الدعوى المطروحة على القاضى ، ولازالت منظورة أمام القضاء ، أما إذا بدأت الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحه على القاضى ، فإنها تكون سببا من أسباب الرد ، وبالتالى إذا قامت الخصومة ، وانقضت قبل عرض الدعوى على القاضى فلا تكون سببا من أسباب عدم

= الحصر ، والاستثناء ، لا يجوز التوسع فيها ، كما أنه من الطبيعى ، أن يقصد القانون المصاهرة القائمة لا المنقضية ، كما أن من أسباب رد القاضى ، وخاصة السبب القائم على وجود عداوة أو مودة بين القاضى وأحد الخصوم ، ما يغنى عن اعتبار المصاهرة المنقضية من أسباب عدم الصلاحية ، كما أن القانون الفرنسى نص صراحة على أن المصاهرة المنقضية شأنها شأن المصاهرة القائمة ، تعتبر من أسباب عدم الصلاحية ، ولو كان المشرع المصرى ، يقصد نفس النتيجة لنص على ذلك صراحة . حرية الدفاع ص ٥٤٩ .

ويؤخذ على هذا الرأى ، أنه يتعارض مع صراحة النص ، الذى لم يتطلب أن تكون المصاهرة قائمة بالفعل ، بالاضافة إلى أن رابطة المصاهرة تمتد بآثارها النفسية والاجتماعية رغم انقضائها . انظر محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٣٤ .

ولا يعد ذلك من قبيل التوسع فى التفسير ، لأن اعتبار المصاهرة المنقضية سببا من أسباب عدم الصلاحية يتمشى مع مقصد المقنن فى ضمان وجود قاضى غير متميز فضلا عن أن نظام الرد يختلف عن نظام عدم الصلاحية ، فأسباب الرد يجب التمسك بها ويجب إثبات المودة أو العداوة ، وهو إثبات أصعب من إثبات وجود رابطة المصاهرة فى لحظة معينة ، كما لا يصح الاحتجاج بمسلك القانون الفرنسى ، لأن اعتبارات الصياغة التشريعية قد تختلف فى التشريعين . انظر . محمد عبد الخالق عمر . قانون جـ ١ ص ٢٥٣ .

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٠ ص ٨٤ .

الصلاحية (١) والرد (٢) حتى لا يتحايل الخصوم على منع القاضى من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجته (٣) .

ويقصد بالخصومة هنا ، الإجراءات القضائية فى أى مرحلة من التقاضى (٤) وبالتالى يجب أن تكون الدعوى مطروحة أمام القضاء بالفعل ، فى أى مرحلة من مراحلها (٥) ولذا فالشكوى للجهة الإدارية أو النيابة العمومية ، لا تكون سببا لعدم الصلاحية ، ولكنها قد تمثل سببا للرد (٦) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٠ ص ٨٢ .

قارن عزمى عبد الفتاح . حيث يرى أن سبب عدم الصلاحية يكون قائما ، حتى ولو انتهت الخصومة فعلا قبل إقامة الدعوى ، لأن العلة وهى الكراهية لا تزال قائمة خاصة إذا كان القاضى أو زوجته هو الذى خسر الدعوى . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٩٩ .

(٢) قارن . عبد الباسط جميعى . حيث يرى أنه إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل عرض الدعوى عليه ، فلا مانع من نظره الدعوى وإن كان يمكن أن تكون سببا للرد . نظرية الاختصاص ص ٢٢١ هامش (١) نفس المعنى عبد المنعم الشرقاوى شرح جـ ١ ص ٢٠٩ هامش (٢) .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٠ ص ٨٢ .

(٤) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ ص ٢٠٩ هامش (٢) ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٢١ هامش (١)، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٣٥ هامش (٥٣) .

(٥) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٥٣ .

(٦) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ ص ٢٠٩ هامش (٢) ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٢١ هامش (١) .

قارن محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ٢ بند ١١٣ ص ١٤٨ ، محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٣١٦ الطبعه الثانية ، عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٢٩٩ وهؤلاء يرون أنه لا يقصد بالخصومة هنا الخصومة أمام القضاء فحسب ، بل الخصومات الناشئة عن النازعات أمام الجهات الأخرى ، كالنيابة العامه والجهات الإدارية والشكاوى المتبادله وذلك لأن النص لم يحدد الخصومة ، بالخصومة أمام القضاء ، كما فعل فى المادة (١٤٨ /٢) مرافعات راجع فى ذلك . عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٩ .

٣- إذا كان القاضى وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية ، أو وصيا عليه ، أو قيما ، أو مظنونة وراثته له .

ويرجع ذلك إلى أن القاضى قد يتأثر بعاطفته ، وصفته كوكيل ، أو وصى ، ويحيد عن العدالة (١) ويجب أن تكون الوكالة أو الوصية أو القوامة ، قائمة عند نظر الدعوى ، فإذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى ، فإنها لا تمنع القاضى من نظرها (٢) . ويقصد بمظنة الإرث أن يكون بين القاضى ، وأحد الخصوم ، علاقة قرابة أبعد من الدرجة الرابعة ، أو تربطه به سبب من أسباب الإرث ، ولو وجد من يحجبه أو يحرمه منه ، لاحتمال زوال سبب الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم (٣) ولذا إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى ، فلا يكون القاضى ممنوعا من نظرها ، كما أن مظنة إرث أحد الخصوم للقاضى لا تعتبر سببا لعدم الصلاحية (٤) .

٤- إذا كان للقاضى قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة ، يوصى أحد الخصوم ، أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة ، أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

والمقصود بالمصلحة هنا ، أن يوجد العضو أو المدير فى مركز قانونى يتأثر بالحكم فى الدعوى (٥) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٤٠ ص ٢٣٥ .

(٢) نقض مدنى ٢٧/ ١٠/ ١٩٦٦ .مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٥٩٢ .

(٣) رمزى سيف . الوسيط بند ٥٠ ص ٧٤ ، فتحى والى . الوسيط بند ١١٤ م ص ٢١٤ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ١١٤م ص ٢١٤ .

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة .

٥- إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، أو لمن يكون هو وكيلا عنه ، أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

فوجود مصلحة للقاضى أو لزوجته أو لأحد الأشخاص المذكورين ، ولو لم يكونوا خصوما فى الدعوى من شأنه الإخلال بحيدة القاضى (١) ولا يشترط أن يكون أحد هؤلاء خصما فى الدعوى ، أو طرفا فيها ، أو فى خصومة أخرى ، تثير نفس المبادىء القانونية (٢) .

٦- إذا كان القاضى قد أفتى ، أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ،أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء،أو كان قد سبق له نظرها قاضيا،أو خبيرا أو محكما،أو كان قد أدى شهادة فيها (٣).

ويرجع ذلك إلى أن هذه الأمور ، تدل دلالة واضحة على اتجاه القاضى فى الرأى ، الأمر الذى يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه القاضى من الحيدة والحرية فى تكوين الرأى على ضوء ما يجرى أمامه من تحقيق وأدلة يقدمها الخصوم (٤) .

ويشترط أن يكون ذلك،فى نفس الدعوى المنظورة (٥) وبالتالى لا يعد سببا لعدم الصلاحية ، كون القاضى قد أبدى رأيا قانونيا فى دعوى مشابهة ، أو سبق له أن أدلى برأى علمى فى مؤلف أو بحث (٦) ولذا فنظر الدعوى المستعجلة لا يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى الموضوعية (٧) وحكم محكمة الاستئناف فى

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٢٣ ص ٢٧٨ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٤م ص ٢١٤ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٠ ص ٧٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٤ م ص ٢١٥ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٠ ص ٨٣ .

(٦) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٠٠ .

(٧) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٥٧ . مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٤٥ .

طلب إلغاء وصف النفاذ ، لا يمنع المحكمة من الفصل فى استئناف الموضوع (١) .

وكذلك لا يعد سببا لعدم الصلاحية ، أن يكون القاضى قد أصدر حكما فى الدعوى إذا كان هو المختص طبقا للقانون بنظر الطعن المرفوع ضد هذا الحكم ، كما هو الشأن بالنسبه للحكم في الدعوى بعد قبول التماس إعادة النظر (٢) .

والمقصود بسبق نظر القاضى الدعوى ، هو سبق نظرها فى درجة أو فى مرحلة أخرى ، فليس لمن فصل فى الدعوى ابتدائيا ، أن ينظرها فى الاستئناف ، أو حكم فيها فى الاستئناف أن ينظرها فى النقض ، أما سبق نظر الدعوى فى نفس الدرجة ، كما لو كان القاضى قد سبق أن أصدر فيها حكما قبل الفصل فى الموضوع ، ولو تم عن اتجاهه فى الدعوى ، فإنه لا يعتبر سببا لعدم الصلاحية (٣) .

٧- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى (٤) .

وذلك لضمان استقلال القاضى فى رأيه ، وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره ولحسن إعمال مبدأ تعدد القضاة ويكفى فى هذا الصدد ، أن تقوم القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة ، ولو كانا معا أقليه (٥) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٣ ص ٢٧٩ .

(٢) فتحي والى . المرجع السابق بند ١١٤م ص ٢١٥ .

(٣) المادة (١/٧٥) من قانون السلطة القضائية .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٤م ص ٢١٣ .

(٥) المادة (٧٥ / ١) من قانون السلطة القضائية .

وذلك لما تؤدى إليه هذه الصلة من التأثير فى حياد القاضى ، ويكفى أن يكون القاضى قد بدأ نظر الدعوى لإعمال هذا النص (١) ولذا لا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة ، إذا كانت الوكالة لاحقه لتولية القاضى نظر الدعوى ، منعا للتحايل ، يقصد الوصول إلى تنحية القاضى عن نظر الدعوى ، بأن يعمد الخصم الذى يرغب فى تنحية القاضى أثناء نظر الدعوى إلى توكيل محام له صلة بالقاضى (٢) ٠

٨- الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة :

إذا رفعت على القاضى دعوى المخاصمة ، وحكم بجواز قبولها ، فإن القاضى يكن غير صالح لنظر الدعوى المرفوع عنها المخاصمة ، وذلك من تاريخ الحكم بجواز قبولها (٣) ٠

٩- رفع دعوى على طالب الرد :

إذا قام أحد الخصوم بطلب رد القاضى عن نظر الدعوى ، فقام القاضى برفع دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص ، تزول صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى ، وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (٤) ٠

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٤م ص ٢١٥ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٠ ص ٧٣ ٠

(٣) المادة (٤٩٨) من قانون المرافعات ٠

(٤) المادة (١٦٥) من قانون المرافعات ٠

الفرع الثانى
عدم الصلاحية النسبية للقضاة
(رد القضاة)

٣٩- يقصد برد القاضى عن الحكم ، منعه من نظر الدعوى ، كلما قام سبب يدعو إلى الشك فى قضائه فيها بغير ميل أو تحيز (١) ٠

وعلى ذلك ، إذا قام سبب من أسباب الرد ، كان للقاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه ، وإذا لم يقم بذلك ، فللخصوم الحق فى طلب رده ، بحيث إذا لم يطلب أحد الخصوم رد القاضى ، ولم يقم هو بالتنحى من تلقاء نفسه ، وحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا ، لا بطلان فيه (٢) . ولا يجوز للخصم أن يتمسك بسبب الرد للطعن فيه (٣) ٠

٤٠ - حالات الرد :

نصت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات على هذه الحالات بقولها " يجوز رد

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ١١١ ص ٢١٣ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٢٥ ٠

(٢) هذا ويرى الأستاذ الدكتور / فتحى والى ، أن واجب التنحى فى أحوال الرد ، واجب قانونى ، وليس مجرد واجب أخلاقى متروك لتقدير القاضى . انظر الوسيط بند ١٠٦ ص ١٨٠ طبعة ١٩٩٣ ٠

وقد انتقد بعض الفقه ذلك ، بأنه لا يمكن فرض واجب قانونى بدون توقيع جزاء فى حالة مخالفته ، وإذا قيل أن جزاءه هو سلطة الخصم فى طلب رد القاضى ، فإن هذه السلطة قد لا تستعمل رغم الإخلال بهذا الواجب ، فى حين أننا لو اعتبرنا أن التنحى فى أحوال الرد واجب متروك إلى ضمير القاضى ، فقد يقدر هذا الأخير ، أن السبب لن يؤثر فى حياده ، ويستمر فى نظر الدعوى ، ولا يوجد عندئذ أى إخلال بواجباته . انظر . إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـ ١ ص ٢٨٠ هامش (١) ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٥ ص ٢١٦ ٠

القاضى لأحد الأسباب الآتية "(١) ٠

١ - إذا كانت للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها.

وذلك لأن القاضى يميل إلى الحكم فى الاتجاه الذى يتفق مع مصلحته ، مدفوعا فى ذلك بشعوره الطبيعى ، وبالرغبة فى إنشاء سابقة قضائية يستند إليها فى دعواه (٢) ٠

ويقصد بالدعوى المماثلة ، أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة ، أو أن تكون وقائعها متماثلة (٣) ٠

---

(١) يرى بعض الفقه ، أن هذه الأسباب وردت على سبيل الحصر ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٢ ص ٨٦ ، رمزى سيف . الوسيط بند ٥١ ص ٧٦ ٠

ويرى بعض آخر أن المقنن المصرى ، لم يحدد هذه الأسباب على سبيل الحصر الجامد ، كما أنه لم يشأ أن يترك هذه الأسباب دون تحديد ، فاختار طريقا وسطا ، فبعد أن نص فى المادة (١٤٨) مرافعات على أسباب محدده ، أورد فى نهاية المادة نصا عاما ، يجيز رد القاضى كلما قامت بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة ، يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ، ولذلك يصعب القول بأن أسباب الرد وردت على سبيل الحصر الجامع ، إذ إن هذه الفقره نص عام يشتمل على فروض عديدة ، وغير محددة . انظر . فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ١٥٤ ص ٣٦٠ ، الوسيط بند ١١٥ ص ٢١٦ ، وانظر تأييدا لذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٤ ص ٢٨٨ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١ ص ٧٧ ٠

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١١٥ ص ٢١٦ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٢ ص ٨٦ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٢٤ ص ٢٨١ ٠

هذا ويرى بعض الفقه أنه يشترط فى هذه الحالة ، أن تكون دعوى القاضى أو زوجته لا تزال قائمة أمام القضاء ، أما إذا صدر حكم فيها ، فى الموضوع ، أو فى الشكل ، وكان الحكم باتا بحيث لا يجوز طرح الدعوى على القضاء مرة أخرى ، فإن هذا السبب يعتبر غير موجود ، لأن القاضى لم تعد له مصلحة فى أن يطبق مبدأ قانونيا دون آخر ، أو أن يحكم فى القضية المنظورة على وجه دون آخر ، والقول بغير ذلك يمنع القاضى من أن ينظر أية قضية يثار فيها نفس المبادىء القانونيه التى أثيرت فى قضية سابقه له أو لزوجته ، وهذا ليس هو قصد المقنن . محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات ص ٢٦٢ ٠

٢- إذا وجدت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم ، أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها .

ويشترط فى هذه الحالة ، أن تنشأ الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ، وألا يكون المقصود من رفع الخصومة رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه ، حتى لا يتخذ الخصوم ذلك وسيلة للمشاكسه (١) وتقدير ذلك متروك إلى المحكمة التى يقدم إليها طلب الرد (٢) .

٣- إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد ، أو لأحد أقاربه ، أو أصهاره ، على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى ، أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

ويستوى أن تكون هذه الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى أو بعد رفعها ، على أنه يجب فى هذه الحالة الأخير ، ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى (٣) وذلك سدا لباب التحايل من جانب الخصوم (٤) .

ويشترط أن تكون الخصومة حقيقية فى شكل دعوى أمام القضاء ، ولذا لا يكفى مجرد الشكاوى الإدارية ، أو اتخاذ الإجراءات التمهيدية لدفع الدعوى (٥) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٢ ص ٨٦ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٢٤ ص ٢٨٢ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١١٥ ص ٢١٧ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٦٤ .

قارن عزمى عبد الفتاح حيث يرى أن المقنن نص على أن تكون هذه الخصومة أمام القضاء قائمة قبل نظر القاضى للدعوى ، التى يكون أحد من ذكرتهم المادة (١٤٨ / ٣) خصما فيها وقد استعمل المقنن ذات الصياغة فى المادة (١٤٧ / ٣) وهو ما يعنى قصر الأمر على الخصومة السابقة دون اللاحقه . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ١٠٥ .

(٥) محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٦١ .

وقد تطلب القانون فى مطلقة القاضى ، أن يكون له منها ولد ، لضمان وجود صلة مستمرة بينها ، سواء أكان ولدا أم بنتا ، شريطة أن يكون على قيد الحياة لأنه إذا كان قد توفى ، فإن الصلة بين القاضى ومطلقته تعتبر منقطعة ، ما لم يكن هذا الولد قد أنجب بدوره (١) ويقصد بالأقارب والأصهار على عمود النسب ، أب القاضى أو أب زوجته ، وإن علوا ، وابن القاضى أو ابن زوجته وإن سفلوا (٢) .

٤- إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم ، أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية ، قبل رفع الدعوى أو بعدها .

ويقصد بالخادم ، كل من تربطه بالقاضى رابطة التبعية ، كالوكيل ، والكاتب والسكرتير ، وخلافه (٣) . ولذا لا يعتبر خادما المزارع والمستأجر (٤) .

واعتياد المؤاكلة ، يعنى تكرار المشاركة فى الطعام ، ولو على مائدة الغير (٥) وبالتالى إذا أكل القاضى مع أحد الخصوم مرة أو أكثر فى حفل عام ، دعا إليه

---

(١) محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٦١ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٣٢١ . الطبعة الثانية ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١٠٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٨٢ هامش (٢) .

(٤) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ ص ٢١٤ هامش (١) ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٢٦ هامش (٣) .

(٥) فتحى والى . الوسيط بند ١١٥ ص ٢١٧ .

عكس ذلك بعض الفقه ، حيث ذهبوا ، إلى عدم انطباق هذا النص إذا كان القاضى يتناول الطعام عادة على مائدة شخص آخر مع أحد الخصوم . انظر . عبد المنعم الشرقاوى شرح جـ ١ ص ٢١٤ هامش (٢) ، محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٢١٧ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٢٦ هامش (٤) ، محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٦٤ .

أحدها ، أو أكل أحدها فـي بيـت الآخر مرة واحـدة ، فإن ذلـك لا يصلـح سببا للرد (١) .

أما الساكنة ، فتعنى السكن فى مكان واحد ، أما السكنى فى شقق منفصلـة فـى نفس المبنى ، فلا تعد سببا للرد (٢).

أما قبول الهدية ، فيعـد سببا لـلرد ، ولـو لم تتوافـر فـي ذلـك أركـان جريمـه الارتشـاء (٣) ويسـتوى فـى ذلـك ، تقديـم الهديـة إلى القـاضى نفسـه أو لغـيره (٤) كتقديمهـا إلى زوجتـه أو أولاده ، لأن الهـدف مـن تقديـم الهديـه إليهـم ، توصيلهـا للقاضى فى النهايـة (٥) ويشـترط أن يكـون الهديـة ذات قيمـة حقيقيـة ، وبالتـالى فالهدية التافهة ، لا تعد سببا للرد ، كالحلوى واللعب التى تقدم لأطفال القاضى (٦) وأن يقبلها القاضى ، فإذا كان قد رفضها ، فإن هـذه الواقعـة بذاتهـا ، لا تصلـح سببا للرد (٧) .

---

(١) عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ١٠٤ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٥ ص ٢١٧ ، محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٦٤ .

قارن . عزمى عبد الفتاح ، حيث يرى أنه يقصد بالمساكنة الجوار ، لأن الاشتراك فى ذات السكن أمر غير قائم عملا ، ولأنه إذا سكن القاضى مدة طويلة بجوار الخصم فى بناية واحدة دون جوار ، فلا يتحقق به معنى المساكنة الذى يقصده النص . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٢٦٥ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٢ ص ٨٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١ ص ٧٧ .

(٤) محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٢٢ ، محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٦٥ .

(٥) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١٠٤ .

(٦) محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٢ ، محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٥ . عكس ذلك عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٣٢٧ هامش (١) .

(٧) محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٢٢ .

وعلة الرد فى هذه الأحوال ، أن الاعتياد على المؤاكلة أو الساكنة ، كما أن قبول الهدايا ، دليل على الود القوى والصداقة (١) .

٥- إذا كان بين القاضى ، وأحد الخصوم عداوة أو مودة ، يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل :

ولا يشترط فى هذا الصدد ، أن تصل العداوة إلى حد الخصومة ، أو المودة إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا (٢) وهذا السبب يعتبر سببا عاما تندرج تحته كثير من الصور ، ويترك تقديره للمحكمة حسب ظروف وملابسات الدعوى (٣) .

كما يجب أن تكون المودة أو العداوة شخصية (٤) فلا يكفى اتفاق القاضى أو اختلافه مع الخصم فى آرائه الفكرية أو السياسية (٥) كما يلزم أن تكون العداوة أو المودة سابقة على رفع الدعوى ، ولا يعتد بهما إذا افتعلها الخصم افتعالا بعد رفع الدعوى ، لتنشىء سببا للرد ، يمكن الاستناد إليه (٦) . وأن تكون كل منهما من القوة ، بحيث يستنتج منها أنه لا يمكن للقاضى أن يحكم بغير ميل (٧) ولذا لا تعد سببا للرد ، الكراهية التى قد يتصورها الخصم بينه وبين أحد قضاة الهيئة التى تنظر الدعوى ، والتى يتصورها من أسلوبه فى السير فى الدعوى ، وكذلك المودة التى لا يستخلصها الخصم إلا من أسلوب القاضى فى معاملة خصمه (٨) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١ ص ٧٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١ ص ٧٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٥ ص ٢١٧ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٢ ص ٨٧ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١ ص ٧٨ .

(٦) محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٦٥ .

(٧) فتحى والى . المرجع السابق . بند ١١٥ ص ٢١٨ .

(٨) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٢ ص ٨٧ .

٤١ - القضاة الذين يجوز ردهم :

يجوز تقديم طلب الرد ضد أى قاضى يتبع أى محكمة من محاكم القضاء العادى، مهما كانت درجته ، أى سواء كان قاضيا فى المحكمة الابتدائية ، أم الاستئناف ، أم النقض ، وكذلك لو كان منتدبا لاتخاذ إجراءات الإثبات (١) .

غير أنه لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم ، بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية ، أو طلب الرد (٢) كما لا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد (٣) ولذا فإن الدائرة التى تنظر طلب الرد لا تستطيع فى هذه الحالة أن تأمر بوقف الخصومة المذكورة (٤) على أن توالى إجراءات الرد حتى يصدر الحكم بعدم قبوله (٥) .

٤٢- إجراءات الرد :

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفوض فيه ، بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ويجب أن يشتمل على أسبابه ، وأن يرفق بالتقرير ما يوجد من الأوراق المؤيدة له (٦) وعلى

---

(١) عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ١٠٧ .

(٢) المادة (١٦٤) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٣) المادة (١٥٧/ د) من قانون المرافعات .

ويرى البعض ، أن هذا النص غير دستوري ، لأنه لا يجوز إجبار خصم على الحضور أمام قاضى غير محايد ، تحقق فيه سبب رد أو عدم صلاحية ، وحياد القاضى أصل جوهرى من أصول التقاضى . انظر . عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١٠٨ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٩٦ .

(٥) عاشور مبروك . الوسيط ص ١٥٦ .

(٦) المادة (١٥٣/ ١) من قانون المرافعات .

طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ، ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة (١) بالإضافة إلى أن القانون قد فرض علي كل طلب رد رسم ثابت مقداره مائتي جنيه (٢) .

وإذا كان الرد واقعا في حق قاضي ، جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم ، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة ، وعلي طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه ، أو في اليوم التالي ، وإلا سقط الحق فيه (٣) .

٤٣ - ميعاد خصومة الرد :

يجب تقديم طلب الرد ، قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (٤) . وذلك لأن التكلم فى الموضوع ، أو إبداء أى دفع يتنافى حتما مع طلب الرد ، لأنه رضاء بتولى القاضي الفصل فى الدعوى (٥) .

وإذا كان الرد فى حق قاضى منتدب ، لإجراء من إجراءات الإثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه ، إذا كان قرار الندب صادرا في حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى غيبته ، فالأيام الثلاثة تبدأ من إعلانه به (٦) . ومع ذلك يجوز طلب الرد ، إذا حدثت أسبابه ، بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد ، أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد (٧) .

---

(١) المادة (١٥٣/ ٢) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٢) المادة (٤/ ٣) من قانون الرسوم القضائية والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٣) المادة (١٥٤) من قانون المرافعات .

(٤) المادة (١/١٥١) من قانون المرافعات .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٣ ص ٨٧ .

(٦) المادة (٢/١٥١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٧) المادة (٣/١٥١) من قانون المرافعات .

وفى جميع الأحوال ، لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد القاضى فى ذات الدعوى ، ولا يترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين ، وقف الدعوى الأصلية (١) .

كما أوجب القانون على قلم الكتاب ، إخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد ، وذلك لتقديم ما يكون لديهم من طلبات الرد (٢) وقد رتب القانون ميعادا لتقديم هذه الطلبات اللاحقه ، بحيث يسقط حق الخصم ، إذا لم يحصل التقرير بها قبل قفل باب المرافعة فى طلب رد سابق ، متى كانت أسباب الرد قائمة ، حتى قفل باب المرافعة فى طلب الرد الأول (٣) .

٤٤- المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد :

تختلف المحكمة المختصة بنظر الطلب والحكم فيه بحسب القاضى المطلوب رده .

فتختص بنظر طلب رد قضاة المحاكم الجزئية ، أو الابتدائية ، إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى يقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده (٤) .

---

(١) المادة (١٥٢/١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٢) المادة (١٥٧/ب) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٣) المادة (١٥٢/٢) من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦م.

هذا ويلاحظ أن هذا النص ، لم يتعرض لمسألة حدوث السبب قبل قفل باب المرافعة والعلم به بعد قفل المرافعة ، ويرى بعض الفقه فى هذا الصدد ، تطبيق ذات المبدأ الوارد فى النص ، ومن ثم يجوز قبول طلب الرد الثانى ولا يمكن القول بسقوطه دون وجود نص صريح يقرر السقوط . عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ١١٠ .

(٤) المادة (١٥٣/٣) من قانون المرافعات ، والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

فإذا كان القاضى منتدبا من محكمة أخرى ، فإن الاختصاص بنظر طلب الرد يظل منعقدا لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة المنتدب للعمل بها ، دون محكمة الاستئناف التى تقع بدائرة اختصاصها المحكمة المنتدب منها ، وذلك وفقا للمادة (١٥٨) مرافعات (١) ٠

ويختص بنظر رد المستشار بمحكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض ، دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض – حسب الأحوال – غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها (٢) ٠

٤٥– الأثر المترتب على تقديم طلب الرد ٠

يميز القانون بين طلب الرد الأول وبين طلبات الرد التاليه :

بالنسبه لطلب الرد الأول ، يترتب على تقديمه ، وقف سير الخصومة فى الدعوى الأصلية إلى أن يصدر حكم فى طلب الرد (٣) فالخصومة تقف من تلقاء نفسها ، وبقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم مقرر للوقف ، ويقع باطلا أى إجراء يتخذ خلال فترة الوقف (٤) غير أنه يجوز لرئيس المحكمة ندب قاضى بدلا ممن طلب رده لكى ينظر الدعوى (٥) ٠

---

(١) فتحى والى . الوسيط ص ٨٩٥ ٠

(٢) المادة (٤/١٥٣) من قانون المرافعات ٠

(٣) المادة (١/١٦٢) من قانون المرافعات والمستبدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م٠
وعلى ذلك ، فهذه المادة أصبحت لا تشترط لانتهاء حالة الوقف أن يصير الحكم الصادر فى طلب الوقف نهائيا ، بخلاف ما كان عليه الوضع قبل التعديل . انظر أحمد خليل . قانون المرافعات جـ ١ ص ٦١ هامش (١) طبعة ١٩٩٦م٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٣ ص ٨٩ ٠

(٥) المادة (٢/١٦٢) من قانون المرافعات ٠
وكان القانون القديم يشترط لذلك وجود طلب من الخصم ، ووجود حالة استعجال ، وقد حذف القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، هذين الشرطين ، ومن ثم يستطيع رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، أن يندب قاضيا بدلا من طلب رده ، سواء طلب الخصم ذلك أو =

وفيما يتعلق بطلبات الرد التاليه ، فقد نص المقنن على أنه إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله ، أو بإثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب - آخر ، وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد ، أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، بوقف السير فى الدعوى الأصلية (١) مع عدم الإخلال بحق رئيس المحكمة فى هذه الحالة ، بندب قاضى بدلا ممن طلب رده من تلقاء نفسه ، حتى وإن لم توجد حالة استعجال (٢) .

٤٦ - موقف القاضى المطلوب رده :

يجب على قلم كتاب المحكمة ، رفع تقرير الرد إلى رئيسها ، مرفقا به بيان ما قدم من طلبات رد فى الدعوى ، وما تم فيها ، وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا ، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة (٣) .

وعلى القاضى المطلوب رده ، أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد ،وأسبابه خلال الأربعة الأيام التالية لإطلاعه ، فإذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ، ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى إجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته (٤) .

= لم يطلب ، وسواء وجدت حالة استعجال أم لا .

ويرى بعض الفقه ، أنه كان الأولى بالمقنن أن يبقى على شرط الاستعجال ، أى وجود حالة ضرورة تقتضى الفصل فى الطلب الأصلى بسرعة . انظر . عزمى عبد الفتاح . قانون جـ ١ ص ١١٠ ، الدناصورى . عكاز . التعليق على قانون المرافعات ص ٨٤٥ الطبعة الثامنة ، وانظر تأييدا لذلك عاشور مبروك . الوسيط بند ١٤٦ ص ١٥٤ .

(١) المادة (١٦٢) مكرر والمضافة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ١٤٦ ص ١٥٤ .

(٣) المادة (١٥٥) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) المادة (١٥٦) من قانون المرافعات .

أما إذا أجاب القاضى ، خلال الميعاد ، وأنكر أسباب الرد ، أو امتنع عن الإجابة على تقرير الرد فى الميعاد المحدد ، وقدر رئيس المحكمة أن أسباب الرد غير قانونية ، فإن الإجراءات تستمر على النحو التالى :

أ - إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية ، أو الابتدائية ، قام رئيس المحكمة الابتدائية ، بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد الذى يقوم بتعيين الدائرة التى تنظر الطلب ، وتحديد الجلسة التى ينظر فيها .

ب - يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد ، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات ، طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٢) من قانون المرافعات (١) .

جـ - تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد ، بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ، ثم تحكم فيه فى موعد لا يجاوز شهرا من تاريخ التقرير ، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضى عند الاقتضاء ، أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى ، ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ، ولا توجيه اليمين إليه (٢) .

وإذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى ، أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع هو لها ، لتطلعه عليها ، وتتلقى جوابه عنها ، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى ، لتتبع فى شأنه الأحكام السابقة (٣) .

---

(١) المادة (١٥٧ / أ / ب) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٢) المادة (١٥٧/ جـ) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) المادة (١٥٨) من قانون المرافعات .

أما فى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، فإنه يجب على رئيس المحكمة ، أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها الطلب ، لتقضى فيها جميعا بحكم واحد ، ودون التقيد بأحكام المادتين (١٥٦ ، ١٥٧) والخاصة بإخطار القاضى بالرد للإجابة عليه (١) .

٤٧ – الحكم فى طلب الرد :

بعد الانتهاء من التحقيق ، تصدر المحكمة حكمها الذى يجب أن يتلى مع أسبابه فى جلسة علنية (٢) وهذا الحكم يجب أن يصدر فى موعد لا يجاوز شهرا من تاريخ التقرير بالرد (٣) ويعد هذا الميعاد من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان ، وقد قصد به ، حث القضاة الذين ينظرون فى طلبات الرد على سرعة البت فيها ، حتى لا يطول أمد الفصل فى القضايا الأصلية ، التى أثيرت فى شأنها طلبات الرد (٤) .

ولا يخرج الحكم عن أحد فرضين :

١– أن تقضى بالرد ، وذلك إذا ما ثبتت قيام الأسباب التى بنى عليها طلب الرد ، وفى هذه الحالة ، يسترد طالب الرد ، مبلغ الكفالة الذى دفعه ، أما المصروفات فطبقا للرأى الراجح ، يتحملها القاضى الذى حكم برده ، إعمالا للقواعد العامة ، ولا يتحملها خصم طالب الرد فى جميع الأحوال (٥) .

---

(١) المادة (١٥٨) مكرر والمضافة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) المادة (١٥٧/ د) من قانون المرافعات .

(٣) المادة (١٥٧/ جـ) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٤) أحمد ماهر زغلول . دروس فى المرافعات جـ ١ بند ٩٨ ص ٩٩ طبعة ٩٢/ ١٩٩٣م.

(٥) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١١٣ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٨ ص ٩٩ .

٢- أن تقضى المحكمة برفض طلب الرد ، أو بعدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه ، ففى هذه الحالة تحكم المحكمة على طالب الرد ، بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن ألفى جنيه ، ومصادرة الكفالة ، إلا إذا كان طلب الرد مبنيا على قيام عداوة أو مودة بين القاضى وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ، وحكم برفضه ، فعندئذ يجوز زيادة مبلغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه ، وفى جميع الأحوال ، تتعدد الغرامة ، بتعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده ، أو نقله ، أو انتهاء خدمته (١) كما أن للقاضى بالإضافة إلى ما تقدم المطالبة بالتعويض ، إذا سبب له طلب الرد ضررا أدبيا (٢) .

٤٨ - الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد :

الحكم الصادر فى طلب الرد - سواء بالرد أو بالرفض - لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف (٣) لأن هذا الحكم - طبقا لقواعد الاختصاص بالنظر فى طلب الرد السابق ذكرها - قد يكون صادرا من محكمة الاستئناف ، وبالتالى لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف مرة أخرى ، وقد يكون صادرا من محكمة النقض ، وأحكام هذه المحكمة ، هى أحكام باته لا تقبل الطعن فيها بأى طريق (٤) .

(١) المادة (١٥٩) والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٢) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١١٣ .

(٣) وذلك بعد أن ألغى القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ نصوص المواد (١٦٠ ، ١٦١) من قانون المرافعات .

(٤) انظر المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات . وراجع فى ذلك . عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١١٣ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٠ ص ١٠٢ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ١٤٨ ص ١٥٧ .

هذا وقد اختلف الفقه فى مدى جواز الطعن على الحكم الصادر فى طلب الرد من محاكم الاستئناف بطرق الطعن الأخرى ٠

فيرى البعض ، أنه يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر (١) فى حين يرى البعض الآخر ، أنه يجوز الطعن فيه بالنقض (٢) لأن المادة (١٥٧/ د) نصت على أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد ، إلا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (٣) وبالتالى لا يجوز للخصم الذى قضى الحكم برفض طلب الرد المقدم منه الطعن بالنقض فى هذا الحكم إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (٤) . فى حين ذهب رأى ثالث إلى إمكانية الطعن فيه بالنقض ، والتماس إعادة النظر مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (٥) ٠

وفى هذا الصدد ، يرى البعض ، بأن الحكم المذكور يتعلق فقط بالحكم الصادر برفض طلب الرد ، لأنه نص استثنائى ، لذا يطبق على الحكم الصادر بعدم قبول الطلب ، أو بسقوط الحق فيه ، حيث يطعن فورا فى الحكمين الأخيرين ، بطريق الطعن الذى يقبله ، وفقا للقواعد العامه ، دون انتظار صدور الحكم فى الدعوى الأصلية (٦) ٠

فى حين يرى البعض ، أن الحكم الصادر برفض طلب الرد ، يمتد إلى الحكم بسقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله ، حيث لا يطعن فيهما على استقلال ، وإلا قضت

---

(١) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ١١٣ ، أحمد هندى . قانون المرافعات ص ١٧٠ طبعة ١٩٩٥م٠

(٢) أحمد ما هر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٠ ص ١٠٢ ، نبيل عمر . قانون المرافعات ص ٥٦ طبعة ١٩٩٣م٠

(٣) انظر فى نقد هذه المادة ، فتحى والى . الوسيط ص ٩٠٠ ، ٩٠١ طبعة ١٩٩٣م٠

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٠ ص ١٠٢ ٠

(٥) الدناصورى . عكاز . التعليق على قانون المرافعات جـ ١ ص ٨٤ . الطبعة الثامنة ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق ص ٩٠١ ٠

محكمة الطعن بعدم جوازه (١) .

وإذا كان نص المادة (١٥٧/ د) من قانون المرافعات ، قد جزم بأن الحق فى الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد ، يكون للخصم الذى رفض طلبه ، فإن الفقه قد اختلف فى مدى أحقية القاضى فى الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الرد فى الفرض المقابل ، وهو حالة ما إذا حكمت المحكمة بالرد ، فذهب البعض إلى عدم أحقية القاضى المردود فى الطعن فى الحكم فى هذه الحالة ، لأن المقنن قد قصر الحق فى الطعن على طالب الرد وحده ، إذا ما قضى برفض طلبه ، عملا بالمادة (١٥٧ / د) من قانون المرافعات (٢) فى حين يؤكد البعض هذا الحق للقاضى ، وذلك لأن نظام الرد ، لا يقوم فقط على كفالة حق المتقاضين فى أن تنظر دعاويهم دون تحيز أو هوى ، وإنما يهدف أيضا إلى حماية القضاة من اتهامات متسرعة ، لا أساس لها من الحقيقة ، وتصدر عن نية الكيد واللدد وإرهاب القضاة ، وتؤدى إلى إيذائهم فى اعتبارهم ، ومكانتهم ، ومشاعرهم ، كما أنه ليس من العدالة مصادرة حق القاضى فى الدفاع عن نفسه بإنكار حقه فى الطعن فى الأحكام الصادره برده ، خاصة وأن نظام الرد ، يقوم فى بعض جوانبه على حماية القضاة والحفاظ على هيبتهم ، وتوفير الضمانات لهم (٣) .

الفرع الثالث
تنحى القاضى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى

٤٩ – يقرر المقنن نظام تنحية القضاة ، لتمكين القاضى الذى يستشعر الحرج من الفصل فى دعوى له صلة بها ، أو يخشى الشك فى حيدته عند الفصل فيها ، من أن يتنحى عن نظرها ، يصرف النظر عن طلب الخصوم هذا (٤) .

---

(١) أنور طلبه . موسوعة المرافعات جـ ٢ ص ٧٨٣ .

(٢) المرجع السابق جـ ٢ ص ٧٨٢ .

(٣) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٠ ص ١٠٣ .

(٤) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٧٥ ص ١١٦ .

وعلى ذلك ، يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى ، لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيته على المحكمة فى غرفة المشورة ، أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى (١) وذلك حتى لا يتخذ القاضى هذا وسيلة لعدم أداء واجبة ، فإذا لم تأذن له المحكمة بالتنحى ، فعليه الاستمرار فى نظر الدعوى ، وليس له التظلم من قرار المحكمة (٢) . وإذا لم يقم به القاضى ، فليس لأى من الخصوم رده ، كما أن الحكم الصادر منه يعتبر حكما صحيحا (٣) . ولا يجوز للخصوم الطعن فى القرار الصادر بإقرار القاضى على تنحيه ، أو على رفض إصدار هذا القرار ، لأن تنحى القاضى من تلقاء نفسه يعتبر أمرا متعلقا بإدارة القضاء ، ولا شأن للخصوم به (٤) .

ومن الأسباب التى قد تجعل القاضى ، يشعر بحرج من نظر الدعوى ، أن يكون قد أبدى رأيا علميا فى مؤلف ، أو بحث قانونى ، يخدم أحد طرفى الدعوى ، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له (٥) .

وإذا أبدى أحد القضاة رغبته فى التنحى عن نظر الدعوى ، وكان أحد الخصوم فيها ، قد طلب رده للسبب ذاته أو لسبب آخر ، فالأولى أن يسار فى إجراءات التنحى ، فإذا ما قبل ، فلا يكون لطلب الرد والحكم فيه – بعد ذلك – محل (٦) .

---

(١) المادة (١٥٠) من قانون المرافعات .

(٢) أحمد مسلم . أصول المرافعات ص ١٦٤ ، نقض مدنى ٢٠/ ١٢ / ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٩٥٥ م.

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١١٦ ص ٢١٨ .

(٤) محمد عبد الخالق عمر . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٧٨ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٦ ص ٢١٨ .

(٦) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٧ ص ٩٤ .

المطلب الثالث
ضمانات القاضى ضد الخصوم
(نظام المخاصمة)

٥٠ - تمهيد :

لم يكتف المقنن فى سبيل ضمان استقلال القضاة ، بما قرره من ضمانات تحميهم من عنت الحكام ، وإنما حماهم أيضا من كيد المتقاضين ، فلم يجعل القضاة خاضعين لما يخضع له سائر الأفراد ، وموظفى الدولة من حيث مسئوليتهم عن عملهم (١) وذلك لأنه لو طبقت القواعد العامة للمسئولية المدنية ، إذا ما ارتكب القاضى خطأ ، لتعرض لكثير من دعاوى المتقاضين الذين يتصورون أنه أهمل فى واجبه ، أو ارتكب خطأ ، ما دام لم يحكم لصالحهم (٢) وبالتالى فلن يشعر بالاستقلال فى الرأى عند إصداره أحكامه ، كما أنه سينشغل بالدفاع فى هذه الدعاوى عن أداء واجبه ، مما يؤدى إلى تعطيل مرفق القضاء (٣) غير أنه لا يمكن فى ذات الوقت ، منح القاضى حصانه مطلقه ، لأن إعفائه من المسئولية ، يؤدى إلى إهمال القاضى بواجباته ، لعدم شعوره بالمسئولية الشخصية (٤) ولذا فقد نظمت القوانين نظام خاص ، يؤدى إلى حماية القاضى من دعاوى الخصوم ، ويسمح فى نفس الوقت بمساءلة القاضى مدنيا ، وهو ما يعرف بنظام المخاصمة (٥) .

---

(١) رمزى سيف .المرجع السابق بند ٤٢ ص ٥٩ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٧ ص ٢٩٠ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٠ ص ٢٠٤ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٧ ص ٢٩٠ .

(٥) فتحى والى . قانون القضاء والمدنى بند ١٤٥

٥١- تعريف دعوى المخاصمة :

بناء على ما سبق يمكن تعريف دعوى المخاصمة ، بأنها الدعوى التى يرفعها الخصم في الحالات وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون على القاضى ، طالبا التعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب خطأ القاضى فى قيامه بوظيفته (١) .

٥٢- إلى من توجه هذه الدعوى :

يمكن توجيه هذه الدعوى ، إلى جميع القضاة ، سواء أكانوا بالمحاكم الابتدائية ، أو مستشارين بإحدى محاكم الاستئناف ، أو بمحكمة النقض ، وإلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ، كلما كانت سرية المداولة تمنع من تحديد القاضى المسئول عن الخطأ (٢) وكذلك يمكن توجيها إلى أعضاء النيابة العامة (٣) .

وتطبيقا للقواعد العامة ، يجوز اختصام الدولة فى دعوى المخاصمة ، وتكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى باعتباره تابعا لها على أن يكون لها حق الرجوع عليه ، كما يمكن توجيها إلى ورثة القاضى (٤) .

٥٣ - أسباب المخاصمة :

حدد المقنن أسباب المخاصمة على سبيل الحصر ، فإذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات لم تجز مخاصمة القاضى (٥) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٨ ص ٢٩١ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٥٥ ص ٧٤ .

(٣) المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات .

(٤) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٦١ ص ٥٠٩ .

(٥) انظر المادة (٤٩٤) مرافعات . وراجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١١ ص ٢٠٤ .

ويلاحظ فى هذا الصدد ، أن هذه الحالات ، تعتبر تحديداً لحالات مخاصمة القاضى ، عما يرتكبه أثناء عمله ، ولذا لا تجوز مساءلته مدنيا خارج هذه الحالات بالإجراءات العادية . كما أنها لا تشمل إلا الحالات التى يقوم بها كقاضى ، ولا تشمل مسئوليته كفرد ، إذ يخضع فى مسئوليته المدنية عن هذه الأخطاء للقواعد العامة (١) •

١- إذا وقع من القاضى فى عمله غش ، أو تدليس ، أو غدر ، أو خطأ مهنى جسيم :

ويقصد بالغش والتدليس ، الانحراف عن العدالة ، بقصد وسوء نيه ، لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة ، كالرغبة فى إيثار بعض الخصوم ، أو الانتقام منه ، أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضى ، أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة ، أما الغدر ، فهو صورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا ، يكون الدافع فيها للانحراف ، الرغبة فى الحصول على منفعة مادية للقاضى أو لغيره ، فالغش والتدليس والغدر يجمعها جامع واحد ، وهو أنها تصدر عن سوء نية (٢) . أما الخطأ المهنى الجسيم ، فهو الخطأ الذى لا يرتكبه القاضى المتبصر الحريص فى أعماله (٣) . ولا يشترط فيه سوء النيه ، أو قصد المحاباة أو الانتقام ، بل يكفى إثبات أن ما فعله القاضى يعتبر خطأ جسيما ، كما إذا أغفل تسبيب حكم أصدره ، أو تسبب عن غير قصد فى ضياع مستند معين ، أو تبين أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية العامة الأساسية (٤) •

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٠ ص ٢٠٥ •

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥ ص ٦٣ ، ٦٤ •

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٦١ ص ١٠٩ •

(٤) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٣٣٩ •

وليس معنى ذلك ، أن يكون القاضى مسئولا إذا أخطأ فى التقدير ، أو فى استخلاص الوقائع ، أو فى تفسير القانون ، فسبيل تدراك الخطأ فى هذه الأحوال ، هو فقط الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب (١) .

هذا ويلاحظ ، أنه إذا كانت جسامة الخطأ المهنى تستخلص من الوقائع ، وتخضع لتقدير محكمة الموضوع ، فإن تكييفها لهذه الوقائع باعتبارها خطأ مهنيا جسيما ، يخضع لرقابة محكمة النقض ، لأن مسألة التكييف هى من المسائل القانونية التى تختص بها محكمة النقض (٢) .

٢- إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له ، أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم.وهو ما يعبر عنه بجريمة إنكار العدالة .

ويقصد به ، رفض القاضى صراحة أو ضمنا الفصل فى الدعوى ، أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها ، أو رفضه أو تأخيره البت فى إصدار الأمر المطلوب على عريضه (٣) . دون أن يتوافر لديه عذر مقبول ، سواء أكان ماديا أو قانونيا (٤) كما إذا ألم بالقاضى ما يمنعه من القضاء ، كمرض مثلا ، أو أن الدعوى لم تستوف تحقيقها بعد (٥) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٥٤ ص ٧١ ، ٧٢ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٤ ص ٦٥ ، ٦٦ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١١١ ص ٢٠٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٩ ص ٢٦٥ .
وانظر عكس ذلك . عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ١٢١ ص ٢٢٥ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٣٣٩ ، حيث ذهبا إلى أن تقدير الخطأ المهنى الجسيم ، متروك لقاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه من محكمة النقض .
وانظر أيضا نقض مدنى ١٩٥٦/١٢/٢٠ – المحاماه س ٣٧ ص ٤ ، ١٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١١ ص ٢٠٨ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٢٩ ص ٢٦٥ .

(٥) محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٥٤ ص ٢٦١ .

هذا ولا يعتبر عدم وجود نص قانونى ، أو الغموض فى هذا النص عذرا أو سببا لإعفاء القاضى من مسئوليته ، إذ إنه يتعين عليه أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب (١) .

ويثبت الامتناع بإعذارين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى . ولا يجوز فى هذه الحالة رفع دعوى المخاصمة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار (٢) .

٣- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتضمينات ، كالمادة (١٧٥) من قانون المرافعات التى تقضى بالحكم على القاضى بالتضمينات إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ، فى الميعاد الذى حدده القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم (٣) .وما تنص عليه المادة (١٧٩) من قانون المرافعات من توقيع رئيس الجلسة ، وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على الوقائع ، والمنطوق ، والأسباب ، وحفظها ، بملف الدعوى ، خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة ، وسبعة أيام فى القضايا الأخرى ، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات (٤) .

٥٤ - إجراءات دعوى المخاصمة :

ترفع دعوى المخاصمة ، بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى ، أو عضو النيابة ، يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ،

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١١ ص ٢٠٨ .

(٢) المادة (٢/٤٩٤) من قانون المرافعات .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٥٤ ص ٧٤ .

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ١٥١ ص ١٦٥ .

وعلى الطالب أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة (١) بالإضافة إلى مائتى جنيه كرسم ثابت (٢) ويجب أن يشتمل التقرير على أوجه المخاصمة ، وأدلتها ، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها (٣) .

٥٥- ميعاد رفع هذه الدعوى :

لم ينص القانون على ميعاد خاص لرفع دعوى المخاصمة ، وبالتالى فهى تخضع لميعاد تقادم دعوى المسئولية المدنيه (٤) ولذا تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية مدينة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، فإذا كانت ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة ، فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (٥) . على أنه يلاحظ أن مدة التقادم لا تبدأ فى حالة المخاصمة بسبب إنكار العدالة إلا بعد مضى ثمانية أيام على آخر أعذار (٦) .

٥٦ - المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة :

إذا كان المخاصم عضو نيابة ، أو من غير مستشارى محكمة النقض ، فإن المحكمة المختصة بنظر قبول دعوى المخاصمة ، هى محكمة الاستئناف التابع لها

---

(١) المادة (٤٩٥/ ١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٢) المادة (٣/٤) من قانون الرسوم القضائية والمعدله بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) المادة (٢/٤٩٥) من قانون المرافعات .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٠٤ مكرر ص ٩١١ .

(٥) المادة (١٧٢) من القانون المدنى .

(٦) المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات . وراجع فى ذلك ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٠٤ مكرر ص ٩١١ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١١٢ .

القاضى أو عضو النيابة (١) •

وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، تولت الفصل فى جواز قبول دعوى المخاصمة ، إحدى دوائر محكمة النقض فى غرفة المشورة (٢) •

٥٧ – المراحل التى تمر بها دعوى المخاصمة :

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين على التفصيل الآتى :

المرحلة الأولى : مرحلة قبول الدعوى :

يحدد رئيس محكمة الاستئناف التى أودع التقرير قلم كتابها ، إحدى دوائر محكمة الاستئناف لنظر الدعوى ، كما يأمر بتبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة المطلوب مخاصمته ، وبعد مضى ثمانية أيام من التبليغ ، تحدد جلسة فى غرفة المشورة لنظر الدعوى ، ويخطر طالب المخاصمة بتاريخها بمعرفة قلم الكتاب (٣) •

وتفصل المحكمة فى هذه المرحلة ، فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى ، وجواز قبولها ، وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى المخاصم وأقوال النيابة العامة ، إذا تدخلت فى الدعوى (٤) ولا يكون ذلك إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، فلا يجوز إجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير (٥) •

---

(١) المادة (٤٩٥ / ١) من قانون المرافعات •

(٢) المادة (٤٩٦ / ٢) من قانون المرافعات •

(٣) عزمى عبد الفتاح . قانون المرافعات جـ ١ ص ٩٣ ، ٩٤ وانظر المادتين (٤٩٥ ، ٤٩٦ ، من قانون المرافعات •

(٤) المادة (٤٩٦) من قانون المرافعات •

(٥) نقض مدنى ١٨/ ٤ / ١٩٥٧ – مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٤٣٨ •

غير أنه ، وإن كانت ولاية المحكمة فى هذه المرحلة ، قاصرة على الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى ، وجواز قبولها ، فإن ذلك لا يمنعها من تمحيص الأوجه والأدلة التى ساقها الخصوم لتتبين منها مدى جديتها وارتباطها بأسباب المخاصمة ، وما إذا كانت منتجة فى طلب المخاصمة أم لم تصل إلى هذا الحد ، حتى يتاح لها الحكم بجواز قبولها أم لا ، دون التصدى لموضوعها الذى أوجب المقنن تركه لهيئة أخرى (١) .

فإذا قضى بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات ، إن كان لها وجه ، وذلك فضلا عن مصاريف الخصومة (٢) .

أما إذا قضى بجواز قبول المخاصمة ، فإن القاضى المخاصم يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم (٣) ويجب عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر تلك الدعوى ، ويحدد الحكم الصادر بجواز قبول دعوى المخاصمة جلسة لنظر موضوعها وبذلك تنتقل الدعوى إلى مرحلتها الثانية (٤) .

المرحلة الثانية : مرحلة الفصل فى موضوع المخاصمة :

فى هذه المرحلة ، تعرض دعوى المخاصمة على دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية ، أما إذا كان مستشارا بمحكمة الاستئناف فتعرض على دائرة خاصة من سبعة مستشارين ، فإذا كان مستشارا بمحكمة النقض ، تعرض على دوائر محكمة النقض مجتمعة ، وتنظر الدعوى فى هذه المرحلة بجلسة علنية ، بعد سماع أقوال الطالب ، والعضو

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٦٤ ص ١١٢ .

(٢) المادة (١/٤٩٩) من قانون المرافعات . والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) المادة (٤٩٨) من قانون المرافعات .

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ١٥٣ ص ١٦٧ .

المخاصم ، والنيابة إذا تدخلت فى الدعوى (١) ٠

فإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها ، حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ، ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ، وإذا قضت بصحة المخاصمة ، حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه (٢) أما إذا كان العمل الذى بنى على الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم ، حكما صدر لمصلحة الخصم الآخر ، فإن المحكمة لا تحكم ببطلانه إلا بعد إعلان الخصم الآخر لابداء أقواله ، حتى لايؤخذ بحكم فى خصومه لم يكن طرفا فيها ، دون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته (٣) ٠

وتوفيراً للوقت والجهد ، أجاز المقنن للمحكمة التى تقضى ببطلان الحكم أن تتصدى لموضوع الدعوى الأصلية ، وتحكم فيه ، إذا رأت أن هذه الدعوى صالحة للحكم فيها ، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم (٤) ولها أن تحيل الدعوى الأصلية إلى المحكمة المختصة للحكم فى موضوعها (٥) ٠

٥٨ - الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة :.

الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة ، إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن فيه إلا بطريق النقض (٦) لصدور هذا الحكم من محكمة الاستئناف كما أن الضمانات التى أحيطت بها دعوى المخاصمة كفيلة بتفادى دواعى الطعن فى الحكم بطرق الطعن الأخرى (٧) ٠

---

(١) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٩٤ وانظر المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات ٠

(٢) المادة (٤٩٩) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦ ص ٦٩ ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٥٧ ص ٧٩ ٠

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦ ص ٦٩ ، ٧٠ ٠

(٦) المادة (٥٠٠) من قانون المرافعات ٠ (٧) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى ٠

المبحث الثالث
النيابة العامة ودورها فى الخصومة المدنية

٥٩- توجد بجانب القضاة ، هيئة أخرى ، تهدف إلى حسن تطبيق القانون ، والعمل على نفاذه الفعلى ، إعمالا لصالح المجتمع الذى تقوم هى بتمثيله أمام القضاء ، وهذه الهيئة هى النيابة العامة التى تقوم بالمحافظة على النظام والصالح العام بالعمل على مراعاة القوانين ، ونفاذها الفعلى ، وتحقيق العدالة (١) .

فالنيابة العامة همزة وصل بين السلطتين ، القضائية والتنفيذية ، ولذا يتمتع أعضاء النيابة العامه بمركز قانونى خاص ، ذلك أنه رغم كونهم من رجال القضاء إلا أنهم ليسوا قضاة ، ورغم تبعيتهم للسلطة التنفيذية إلا أنه ليسوا مجرد موظفين إداريين (٢) .

---

(١) محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٦٢ ص ٢٦٨ .

(٢) أحمدالسيد صاوى . المرجع السابق بند ٦٦ ص ١١٦ ، ومن هذا الرأى الذى يرى أنهم ليسوا قضاة .فتحى والى . المرجع السابق ص ٣٤٠ ، عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى ص ١١٦، أحمد ماهر زغلول.المرجع السابق جـ ١ ص ٣٢، أحمد هندى . المرجع السابق ص ١٧٣ . قارن ما ذهب إليه أغلب الفقه ، حيث يرون أن رجال القضاء طائفتين ، القضاة وأعضاء النيابة العامة ، وتسمى الطائفة الأولى ، برجال القضاء الجالس ، لأنهم يباشرون أعمالهم وهم جلوس بينما يطلق على الطائفة الثانية رجال القضاء الواقف ، لأنهم يؤدون أعمالهم وهم وقوف (انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٣ ص ٦٢ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ١٠١ ص ١٩٥ ، رمزى سيف . الوسيط بند ٥٨ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٠٤ ، محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ١٠١ ص ١٣٨ ، أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ١٣٨ ص ١٢٩) .

ولذلك جمع قانون السلطة القضائية بين القضاة وأعضاء النيابة فى كثير من أحكامه ، كما أن أعضاء النيابة هم أهم الطوائف التى يختار منها القضاة (أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١٣٨ ص ١٢٩) كما ساوى المقنن بينهما فى المرتبات ، وقابل بينهما فى الدرجات ، ووحد =

ويترتب على اعتبار أن أعضاء النيابة ليسو قضاة ما يأتى :

١- لا يتمتع أعضاء النيابة العامة ، بضمانة عدم القابلية للعزل التى يتمتع بها القضاة ، رغم أنهم يخضعون لكثير من الأحكام التى يخضع لها القضاة (١) كقواعد وإجراءات الرد والمخاصمة (٢) وخضوعهم لذات العقوبات التأديبية (٣) .

٢- كما يترتب علي اعتبار اعضاء النيابة العامة كذلك عدم تمتعهم :بالاستقلال بالرأي ،بل يخضع كل منهم لرئيسه المباشر ،ويخضعون جميعا لاشراف النائب العام ،كما انهم تابعون لوزير العدل (٤)

٣- تعد النيابة العامة ، وحدة واحدة لا تتجزأ ، فكل عضو يعمل باسم الهيئة كلها ، ولذا يجوز لأى عضو أن يكمل عملا بدأه غيره (٥) .

٤- كما أن النيابة مستقله فى عملها عن المحاكم ، فلا يجوز للمحكمة أن تصدر للنيابة أمرا (٦) أو أية تعليمات بشأن سلوك عضو النيابة أمامها ، كما لا تملك

= القواعد الخاصة برد ومخاصمة أعضاء كل منهما (محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠١ ص ١٣٨) .

كما أن عضو النيابة يغير عنصرا أساسيا فى تشكيل المحكمة الجنائية دائما ، وفى تشكيل المحكمة المدنية أحيانا (أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١٣٨ ص ١٢٩) كما أن من بين القضاة من يعود بعد اشتغاله بالقضاء إلى العمل فى وظائف النيابة العامه (انظر المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٢) من قانون السلطة القضائية – وراجع . أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٣٣ ص ٦٨ .

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٦٦ ص ١١٦ .

(٢) المادة (١٦٣) وكذا المادة (٤٩٤) وما بعدها من قانون المرافعات .

(٣) المادة (١٢٨) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٨ ص ٩٦ .

(٦) مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٩٠) من قانون المرافعات التى تجيز للمحكمة أن تأمر بارسال ملف القضية إلى النيابة العامة ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الأداب .

أن توجه إليه لوما أو نقـدا ، كما لا يجـوز للنيابـة الاشـتراك فـي المـداولات (١) . ولا القيام بعمل من أعمال القضاة الذين لا يقومون بأعمال النيابة (٢) .

٩٢- ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عـدا محكمـة النقـض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين ، أو المحامين العـامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها ، أو مساعديها أو معاونيها ، وفـي حالـة غيـاب النائب العام ، أو خلو منصبه ، أو قيام مانع لديـه ، يحـل محلـه أقـدم النـواب العـامين المساعدين ، وتكن له جميع اختصاصاته (٣) .

ويكون لدى كل محكمة استئناف ، محام عـام تكـون لـه تحـت إشـراف النـائب العام ، جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين (٤) .

وينشأ لدى محكمة النقض ، نيابة عامة ، مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابـة العامـة لدى محكمة النقض ، ويكون لها بناء على طلـب المحكمـة حضـور مـداولات الدوائـر المدنية والتجاريـة والأحـوال الشـخصية ، دون أن يكـن لمثلهـا صـوت معـدود فـى المداولات ، وتؤلف من مدير يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل يعاونه عدد كاف من الأعضاء مـن درجـة وكيـل نيابـة مـن الفئـة الممتازة على الأقل (٥) .

(١) مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٢٤) من قانون السلطة القضائية من أنه يكون لنيابة النقض - بنـاء على طلب المحكمة - أن تحضر مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحـوال الشـخصية ودون أن يكون لها صوت معدود فى المداولات " .

(٢) محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ ١ بند ١٦٢ ص ٢٧٠ .

(٣) المادة (٢٣) من قانون السلطة القضائية والمعدلة بالقانون رقم (١٣٨) لسنة ١٩٨١م.

(٤) المادة (٢٥) من قانون السلطة القضائية .

(٥) المادة (٢٤) من قانون السلطة القضائية ، والمعدلة بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤م.

٦٠ ـــ اختصاصات النيابة العامة : ـــ

تقوم النيابة العامة بوظائف متعددة ، فى نطاق الأعمال القضائيـــة ، والإداريـــة ، وأهـــم وظائف النيابة العامة ، هى بلا شك رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها [١] وقد عهد القـــانون إلـــى النيابة العامة بإختصاصات إدارية متعددة مثل الإشراف على السجون [٢] والإشراف على الأعمـــال المتعلقة بنقود المحاكم [٣] وتسلم صور الإعلانات فى بعض الحالات [٤] .

٦١ ـــ دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية [٥] .

أعطى قانون المرافعات المصرى للنيابة العامة دوراً فى الخصومة المدنية [٦] بشكل يتسم بالتوسع كما كان عليه الحال من قبل ، لأن من شأنه هذا وجود نواه صالحة لقضاة .

---

[١] المادة(٢١) من قانون السلطة القضائية ، والمادة(١) من قانون الإجراءات الجنائية .
[٢] المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية .
[٣] المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية .
[٤] المادة(١٠/٩/١٣) من قانون المرافعات .
(٥)هذا وقد وجه إلى إعطاء النيابة العامة دوراً فى القضايا المدنية بعض الانتقادات : ـــ
منها أن وجود النيابة العامة بجانب القاضى الذى ينظر الدعوى ، يعنى عدم الثقة فى القضاة كما أن يخل بمبدأ المساواة ، كما أنها تعتبر وسيلة فى يد السلطة التنفيذية للتدخل فى شئون القضاء ، كما أن نظام النيابـــة يشـــغل بعض رجال الهيئة القضائية .
ويمكن الرد على ذلك ، بأنه إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها ـــ نظرياً ـــ بواسطة القاضى إلا أن هناك مبدأ فى الخصومة يحول دون قيام القاضى بهذا الدور ، فالخصومة المدنية لا تبدأ إلا بطلب ، كما أنه يقع علـــى كـــاهل أطراف الخصومة أثناء سيرها إثبات وقائع يبنى عليها القاضى اقتناعه بعد التحقق منها ، ولا يستطيع القاضى ذلك ، كما لا يتصور أن يكون للقاضى من تلقاء نفسه إعادة النظر فى حكم قضائى مخالف للقانون بغير طعن فيه انظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط بند ٢١١ صـــ ٣٩١ .
(٦)انظر الباب الرابع من الكتاب الأول (المواد من ٨٧ ـــ ٩٦) من قانون المرافعات .

خبروا العمل ، وتمرسوا به ، فضلا عن التيسير على رجال القضاء (١) .

وجدير بالإشارة ، أن مؤتمر العدالة الأول ، الذى انعقد بالقاهرة عام ١٩٨٦ قد أوصى بإنشاء النيابة المدنية ، أمام كافة المحاكم ، وكافة الدرجات للفصل بين مرحلة تحضير الدعوى وبين مرحلة الحكم ، إذ تقوم النيابة المدنية بالإشراف على صحة إعلان الخصوم ، وتلقى مذكراتهم ، ومستنداتهم ، وتمكنهم من تبادل الإطلاع عليها ، ثم إحالة الدعوى إلى المحكمة فى جلسة تعلن بها الخصوم لتتم المرافعة فى الدعوى ، ثم الحكم فيها فور إحالتها ، كما يمكن أن تسند إليها بعض المنازعات البسيطة ، كما هو الحال فى دعاوى إثبات الحالة التى تقتضى طبيعتها من السرعة مالا يسعف بنظام القضاء المستعجل فى صورته الحاليه ، كما يمكن أن يسند إليها اختصاص مجالس الصلح المنصوص عليها فى المادة (٦٤) من قانون المرافعات ، وهو ما أعمله المقنن بصورة جزئية بمناسبة التعديلات الأخيرة لقانون المرافعات (٢) .

٦٢- طرق تدخل النيابة العامة فى الخصومة المدنية :

تقوم النيابة العامة بوظيفتها المدنية بأحد طريقين ، إما بطريق الادعاء والدفاع ، أو بطريق التدخل وإبداء الرأى .

أولا : طريق الادعاء والدفاع : ويكون ذلك بإحدى الوسائل الآتية :

١- الدعوى المبتدأة : تقوم النيابة العامة ، برفع الدعوى إبتداء ، ضد من اعتدى على المركز القانونى الذى تسعى إلى حمايته (٣) ولا يكون ذلك إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر (٤) . وبالتالى لا يجوز لها فى غير هذه الحالات ، أن ترفع هذه الدعوى ، ولو تعلق الأمر بالنظام العام (٥) ومثال ذلك ، الدعوى التى

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات. وانظر فى ذلك عزمى عبد الفتاح. المرجع السابق جـ١ ص١٢٦.

(٢) عاشور مبروك الوسيط جـ ١ بند ١٦٥ ص ١٧٥ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٣٩٤ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٤ ص ٢٧١ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٣ ص ٣٠٩ .

ترفع بطلب شهر إفلاس تاجر (١) أو دعوى طلب حل جمعية من الجمعيات (٢) وقد تقف النيابة العامة كمدعى عليها فى الخصومة ، فى حالات أخرى ، كأن يعترض شخص على قرار اتخذته بمقتضى سلطاتها الولائية (٣) ٠

٢- الطعن في الحكم ، للنيابة العامة الطعن فى حكم صدر فى دعوى لم تكن طرفا فيها أصلا ، ويعتبر هذا خروجا على القواعد العامة التى تقضى أن الطعن فى الحكم لا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يمنح المقنن النيابة العامة هذه السلطة إلا فى حالات معينة ومحددة ، لتوافر اعتبارات هامة ، تتعلق بالنظام العام ، والدفاع عن القانون (٤) ٠

وهذه الحالات هى :

أ - للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام ، أو إذا نص القانون على ذلك (٥) وذلك لتدارك ما فاتها من التدخل ، خاصة فى حالة الوجوب ، إذا أن الحكم يكون باطلا ، ويشترط فى هذه الحالة ، أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه ، وأن يكون ميعاد الطعن مازال قائما (٦) ٠

ب - للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون ، فى الأحكام الانتهائية ، إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه أو

(١) المادة (٥٥٢) من قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (١٩) مكرر والصادر فى ١٩٩٩/٥/١٧ والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ وذلك باستثناء الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م٠

(٢) المادة (٦٦) من القانون المدنى ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٥ ص ٣١٢ ٠

(٤) المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٥ ص ٣١٢ ٠

(٥) المادة (٩٦) من قانون المرافعات ٠

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٥ ص ٣١٢ ٠

تأويله (١) دون التقيد بمواعيد الطعن المقرره للطعن بالنقض ، ولـذا فالأحكـام التـى يجوز الطعن فيها بهذه . الطريقة ، هى الأحكام التى لا يجيز القانون للخصـوم الطعـن فيها ، أو إذا قبلوا الحكم ، أو انقضى ميعاد الطعن فيه (٢) .

ثانيـا : طرق التدخل أو إبداء الرأى :

كما قد تتدخل النيابة العامة ، لابداء رأيها ، فى خصومة قائمة ، بصـدد مسـائل قانونية تتصل بالمصلحة العامـة التـى تمثلهـا ، والتـى تهـدف القـاعدة القانونيـة إلى حمايتها (٣) . وتدخلهـا لابـداء الـرأى فـى هـذه الحالـة ، إمـا أن يكـون إجباريـا أو اختياريا .

١- التدخل الوجوبي :

يكون تدخل النيابة العامة وجوبيا فى الحالات الآتية :

(١) المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٥ ص ٣١٢ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بنـد ٢١٦ ص ٣٤١ ، إبراهيم سعد . المرجـع السابق جـ ١ بنـد ١٣٥ ص ٣١٢ .

قارن ما ذهب إليه البعـض ، مـن أن النيابة العامة فى هذه الحالة ، تعمل كطـرف منظـم ، لأنهـا لا تدعى شيئا باسم المجتمع ، وإنما تبدى رأيها فى الدعوى القائمة (من هذا الرأى رمـزى سيف . الوسيط بند ٦١ ص ٨١ ، أحمد أبو الوفـا . المرافعات بنـد ٧٥ ص ٩٨ ، عبـد الباسـط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٤٨ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ١ بند ١٢٥ ص ٢٣١) .

وانظر فى نقد ذلك . فتحى والى ، حيث يرى أن النيابة العامة بتدخلها ليست طرفا ، لأن الطـرف يسعى دائما – ولو كان منظما – للدفاع مـن مصلحـة ذاتيـة ، فـى حـين أن النيابـةِ العامـة تسـعى بتدخلها إلى تطبيق القانون ، ومن ناحية أخـرى ، هـى ليسـت منضمـة فهـى لا تنضـم للمدعـى أو المدعى عليه ، إذ قد يكون تطبيق القانون غـير متفـق مـع المصلحة التى يدافع عنها أيهما ، ولهـذا لا تعتبر بتدخلها طرفا ، وإنما هى ممثلة للمصلحة العامـة ، فـى خصومـة بـين آخريـن ، وعلـى هـذا الأساس تتحدد سلطاتها ، وهى سلطات تختلف عن سلطـات الطـرف فـى الخصومـة . راجـع فـى ذلك . الوسيط . بند ٢١٦ ص ٣٤١ .

أ – فى جميع الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها ابتـداء (١) فإذا رفعت دعـوى شهر إفلاس مثلا من غيرها ، وجب عليها التدخل (٢) ٠

٢– الطلبات والطعون أمام محكمـة النقـض ، لأن القضايـا التـى تنظرهـا تتصـل بالمصلحة العامة ، إذ إن مهمة محكمة النقض ، الإشراف على صحة تطبيق القـانون ، وتقرير القواعد القانونية السليمة ، وتثبيت القضاء بشأنها وتوحيده ، فمـن المصلحـة أن يصدر قضاء هذه المحكمة بعد إبداء رأى النيابة العامة (٣) ٠

٣– طلبات تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليـا ، وذلـك نظـرا لمـا تمثلـه هـذه الطلبات من طبيعة خاصة ، ولمساسها بالمصلحة العامة ، حيـث أن مهمتهـا الأساسـية هى تثبيت قضاء المحاكم التى يقوم حولهـا الخـلاف ، ممـا ينتهـى عمـلا إلى أخـذ سـائر المحاكم بالمبادىء التى تقررها (٤) ٠

٤– فى كل حالة أخرى ، ينص القانون على وجوب تدخلها فيها ، ومثال ذلك وجوب تدخل النيابة العامة فى مسـائل الأحـوال الشـخصية المعروضـة أمـام المحـاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف (٥) ٠

٥– فى كل حالة تأمر فيها المحكمة من تلقاء نفسها ، بإرسال ملف الدعـوى إلى النيابة العامة ، إذا عرضت مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب (٦) وفى هذه الحالـة

---

(١) المادة (٨٨) من قانون المرافعات ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٣٤٢ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٧٢ ص ١٠٠ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٦١ ص ٨٩ ٠
قارن . محمد عبد الخالق عمر . حيث يرى أنـه لا فـائدة ولا معنـى مـن تدخـل النيابـة العامـة أمـام المحكمة العليا ، فـى طلبـات تنـازع الاختصـاص ، لأن هيئـة المفوضـين بهـذه المحكمـة تقـوم بنفـس الوظيفة التى تقوم بها النيابة العامة . قانون المرافعات جـ ١ ص ٣٢٠ ٠

(٥) المادة (٦/٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية ٠

(٦) المادة (٩٠) من قانون المرافعات ٠

ليس للنيابة العامة أية سلطة فى تقدير تعلق المسألة بالنظام العام ، فهذه المسألة سبق تقديرها بمعرفة المحكمة ، وعلى النيابة العامة أن تتدخل فى الدعوى (١) .

هذا ويلاحظ فى هذه الحالات ، أنه إذا لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى ، فإن الحكم يكون باطلا (٢) ويكون البطلان متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويمكن التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الخصومة ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن تدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة ، لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية (٤) كما أنه يستوى أن تكون الحالة التى يوجب فيها القانون تدخل النيابة العامة ، قد رفعت إلى القضاء فى صورة دعوى أصلية ، أو فى صورة طلب عارض ، أو أثيرت كمسألة أولية فى دعوى أخرى (٥) .

٢- التدخل الجوازى :

يجوز تدخل النيابة العامة فى الحالات الآتية :

١- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والمفقودين .

٢- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية ، والهبات ، والوصايا المرصدة للبر .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٣٤٢ .

(٢) المادة (٨٨) من قانون المرافعات . وانظر نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٢١٢ .

(٣) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٨ ، نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٨٥ .

(٤) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤٨ .

(٥) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٢١٢ .

٣- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء •

٤- دعاوى رد القضاء وأعضاء النيابة ومخاصمتهم •

٥- الصلح الواقى من الإفلاس •

٦- الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب •

٧- كل حالة أخرى بنص القانون على جواز تدخلها فيها (١) ومثال ذلك قضايا الأحوال الشخصية التى أصبحت من أختصاص المحاكم الجزئية ، بمقتضى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (٢)

هذا وقد استثنى المقنن من حالات التدخل عموما ، الدعاوى المستعجله ، نظرا لطبيعة هذه الدعاوى ، وما تستلزمه من سرعة البت فيها (٣) فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق (٤) •

٦٣- أهمية التفرقة بين طريق الادعاء وطريق إبداء الرأى :

يترتب على اختلاف الطريق الذى تتبعه النيابة العامة ، النتائج العملية الآتية :

١- إذا كانت النيابة طرفا أصليا فى الدعوى ، فإنه يكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات (٥) فلها أن تبدى ما تشاء من طلبات ودفوع ، وأن توجه سير الدعوى ، وأن تعلن بجميع أوراق الدعوى ، وأن تقوم بإعلانها كأى طرف فى الدعوى ، إما إذا تدخلت فى خصومة قائمة ، فإن دورها يقتصر على إبداء الرأى على كل ما يقدمه الخصوم ، ولا تلتزم فى طلباتها بالانضمام إلى طلبات أحد

---

(١) المادة (٨٩) من قانون المرافعات •

(٢) انظر المادة (١/٦) من هذا القانون •

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٢٧٥ •

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣٦ ص ٣١٧ •

(٥) المادة (٥٧) من قانون المرافعات •

الخصمين ، بل تبدى رأيها بما تراه متفقا مع حسن تطبيق القانون والعدالة (١) . وهى ليس لها أن تبدى أى طلب أو دفع لم يتقدم به الخصم ما لم يكن أمرا متعلقا بالنظام العام (٢) . ولذلك فإنها لا تعلن بجميع أوراق الدعوى ، وإنما يخطرها قلم الكتاب ، ويرسل لها ملف الدعوى ، مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم (٣) .

٢- يكون ترتيب النيابة فى الكلام كطرف أصلى ، بحسب مركزها فى الدعوى مدعية أو مدعا عليها ، أما إذا كانت متدخلة ، فهى دائما آخر من يتكلم ، ولا يكون للخصوم بعد إبداء النيابة لرأيها الحق فى طلب الكلام ، ولا فى تقديم مذكرات جديدة ، وإن جاز لهم تقديم بيانات كتابية لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة (٤) إلا إذا فتحت المحكمة لظروف استثنائية ، باب المرافعة من جديد ، وتكون النيابة أخر من يتكلم أيضا بعد إعادة فتح المرافعة (٥) .

٣- النيابة كطرف أصلى ، لا ترد ولاتخاصم ، إذ لا يجوز رد ولا مخاصمة الخصوم أما إذا تدخلت النيابة فى الخصومة ، لإبداء رأيها ، فهى لا تعد خصما ، ولذلك يمكن ردها ومخاصمتها فى هذا الصدد ، وذلك لذات الأسباب التى تقرر عدم صلاحية القاضى ، أو طلب رده ، كما أن النيابة كخصم أصلى يحكم عليها بمصروفات الدعوى ، إذا خسرتها ، أما إذا تدخلت فى الدعوى ، فلا تعد خصما ،

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٦١ ص ٨٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٧٠ ص ٥٨ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦١ ص ٩٠ .

(٤) المادة (١/٩٥) من قانون المرافعات ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٨ ص ٣٤٦ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٧٠ ص ٩٨ ، نقض مدنى ٢٣/٣/ ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٦٦ .

(٥) المادة (١/١٩٥) من قانون المرافعات .

محكوما له أو عليه ، ومن ثم فلا يحكم عليه بمصروفات الدعوى (١) .

٤- إذا كانت النيابة طرفا أصليا في الدعوى ، فإن من حقها أن تطعن في الحكم إذا لم تجب المحكمة طلباتها ، وذلك باعتبارها خصما في الدعوى ، ومحكوما عليها (٢) إما إذا كانت قد تدخلت لإبداء رأيها ، فإنه لا يجوز لها الطعن في الحكم الصادر في الدعوى ، إلا إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام ، أو خول القانون حق الطعن في الحكم للنيابة،وذلك علي الرغم من اعتبارها طرفا منضما(٣).

٦٤- إجراءات تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المدنية :

يوجب المقنن على قلم الكتاب ، إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى في الأحوال التي ينص القانون على تدخلها فيها ، ويكون إخطارها بناء على أمر المحكمة إذا ما عرضت أثناء نظر الدعوى مسالة مما تتدخل فيها النيابة (٤) . فإذا لم يحدث الإخطار ، ولم تتدخل النيابة العامة في الدعوى ، فإن الحكم الصادر يكون باطلا ، حتى ولو كان تدخلها اختياريا (٥) . لما يترتب على ذلك من تفويت الفرصة من تدخلها إن كان وجوبيا ، أو تقدير تدخلها إن كان جوازيا (٦) وحرمان لها من إبداء الرأى الذى قد يتغير به وجه الحكم في الدعوى (٧) وإذا علمت النيابة بقيام الدعوى ، رغم عدم الاخطار ، فتدخلت فيها ، فإنه لا محل لبطلان الحكم في هذه الحالة ، لأن تدخل النيابة قد تحقق به الغرض من الإخطار (٨) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٧ ص ٢٧٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٦١ ص ٩٠ .

(٣) انظر المادة (٩٦) من قانون المرافعات .   (٤) المادة (٩٢) من قانون المرافعات .

(٥) فتحي والى . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٣٤٥ .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٢٧٥ .

(٧) نقض مدنى ٩ / ٤ / ١٩٧٤ .مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٦٤٩، نقض مدنى٢٠ / ٣ / ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٤٥٢ ، نقض مدنى ٤ / ٢ / ١٩٦٩ . مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٢٤٢ .

(٨) انظر المادة (٢٠) من قانون المرافعات وراجع . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٦٦ ص ٩٦ .

هـذا ويلاحـظ أنـه إذا كـان تدخـل النيابـة مقصـودا بـه حماية مصلحـة عامـة ، كالقضايا التى تتعلق بالأحوال الشخصية ،فإنه يجوز لكل الخصوم التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) . أما إذا قصد بتدخلها ، حماية مصلحـة خاصة – كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى القصر – فإن البطلان يكون نسبيا يقتصـر التمسك به على أصحـاب المصلحـة فيـه ، ولا يجوز التمسك بـه لأول مـرة أمـام محكمة النقض (٢) .

ويكون تدخل النيابة فى أية حالة ، كانت عليها الدعوى قبـل قفـل بـاب المرافعة فيها (٣) وتمنح النيابة بناء على طلبها ميعـاد سبعة أيـام علـى الأقـل لتقديـم مذكـرة بأقوالها ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملـف القضيـة مشـتملا علـى مستندات الخصوم ومذكراتهم (٤) .

ولما كانت الدعـاوى التـى تمثـل فيهـا النيابـة فـى تزايـد مسـتمر ، فقـد حرصـت القوانين على التخفيف من العبء الملقى على كاهل أعضاء النيابة ، بإعفائهم مما يجب على الخصوم من حضور ، متى قدمت مذكرة برأيها ، ما لم ينص القـانون علـى غـير ذلك (٥) كما هو الحال فيما يتعلق بدعـاوى الأحـوال الشخصيـة (٦) . وفـى جميـع الأحوال لا يلزم حضور النيابة جلسة النطق بالحكم (٧) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٦٦ ص ٩٧ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٧١ ص ١٢٥ ، نقـض مدنـى ١٨/ ٣ / ١٩٧١ – مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٥٩ ، نقض مدنى ١ / ٤ / ١٩٧٥ – مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٧١٣ .

(٣) المادة (٩٤) من قانون المرافعات .

(٤) المادة (٩٣) من قانون المرافعات .

(٥) المادة (١/٩١) من قانون المرافعات .

(٦) المادة (٨٧١) من قانون المرافعات .

(٧) المادة (٢/٩١) من قانون المرافعات . وراجع فى ذلك . أحمد السيـد صـاوى . الوسيط بنـد ٧٣ ص ١٢٥ ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٠٨ ص ٣٤٨ .

الباب الأول

الدعوى القضائية

٢٢٢ ـ تمهيد : يشوب نظرية الدعوى الكثير من الغموض ، لعدم تنظيم المقنن لها تنظيماً كافياً ويرجع ذلك ، إلى أن هذه الفكرة من المسائل الفقهية التى لا تحتمل التنظيم التشريعى ، بالإضافة إلى أنها تحتل مركزاً وسطاً بين القانون المدنى وقانون المرافعات ، فالحقوق التى ينظمها القانون المدنى لا يكتمل تنظيمها إلا بتنظيم وسائل حمايتها ، وأهمها الدعوى [١] .

وستقوم ببيان القواعد العامة للدعوى ، وشروط قبولها ، وبيان تقسيماتها المختلفة .

الفصل الأول

فكرة الدعوى

المبحث الأول

تعريف الدعوى وبيان طبيعتها

المطلب الأول

تعريف الدعوى

٢٢٣ ـ لم يضع المقنن المصرى تعريفاً للدعوى ، يبين ماهيتها ويحدد مدلولها [٢] اعتقاداً منه بان، هذه المسائل تغلب عليها الصفة الفقهية [٣]

أما القانون العراقى ، فقد عرف الدعوى فى مادته الثانية من قانون المرافعات بأنها " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء " وهذا التعريف مستمد من مجلة الأحكام العدلية [٤] .

وكذلك عرفها قانون المرافعات الفرنسى بأنها حق صاحب الادعاء فى أن يسمع القاضى هذا الادعاء ، ليقول كلمته فيه ، وما إذا كان مؤسساً أو غير مؤسس كما أنها حق للمدعى عليه فى أن يدحض هذا الادعاء [٥]

٢٢٤ ـ اختلف الفقه القانونى فى تعريفه للدعوى ، وأساس ذلك ، هو عدم الاتفاق على اصطلاح الدعوى ذاته [٦] فعرفها البعض بأنها وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته [٧]

---

(١) رمزى سيف . الوسيط بند ٦٩ صـ ١٠٠ ، ابراهيم سعد . القانون القضائى الخاص بند ٤١ صـ ١٢١ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٢٠ صـ ٣٤ .
هذا ويلاحظ ، أن اللغة القانونية تستعمل لفظ الدعوى بعدة معان ، فأحيانا تستعمل بمعنى المطالبة القضائية ، وقد يقصد بها الادعاء ، وقد تستعمل بمعنى الحق فى الحكم بمضمون معين لصالح المدعى ، وقد تستعمل بمعنى مجموعة الاجراءات أمام القضاء ، انظر فى ذلك ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٦ صـ ٥٧ وما بعدها .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٩٠ صـ ١١٣ .

(٤) صلاح الدين الناهى . مبادىء التنظيم القضائى والتقاضى صـ ٥٣ .

(٥) انظر المادة (٣٠) من قانون المرافعات الفرنسى الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ ، وهذا التعريف هو ما رجحه الأستاذ الدكتور / عزمى عبد الفتاح . انظر قانون القضاء المدنى جـ ٢ صـ ٤٢٢ .

(٦) ابراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ صـ ١٢٨ .

(٧) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ١ بند ٢١ صـ ٣٥ ، عبد الباسط جميعى مبادىء المرافعات صـ ١٨٠ ، رمزى سيف . الوسيط بند ٧٠ صـ ١٠١ هذا وقد عرفها بأنها حق الشخص فى المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له انظر محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٣٢٨ صـ ٣٣٥ وأنظر نفس المعنى . عبد الفتاح السيد . حيث يعرفها بأنها الحق المقرر لكل إنسان فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على حق مجحود أو مغتصب راجع فى ذلك . الوجيز فى المرافعات بند ٣١٧ صـ ٣٠٦ ، وعرفها البعض الأخر بأنها الحق فى الحصول على الحماية القضائية . أنظر فتحى والى . الوسيط بند ٢٧ صـ ٥٨ طبعة ١٩٨٠ ، وعرفها البعض بأنه إدعاء قانونى لدى القضاء . أنظر . ابراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٤ صـ ١٢٨ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى صـ ٧٦ ، وعرفها البعض بأنها سلطة الادعاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون . انظر . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٩٥ صـ ١١٨ ، وانظر تأييداً لذلك . عاشور مبروك . الوسيط جـ ١ بند ٤٦٠ صـ ٤٧١ ، وعرفها البعض بأنها الطلب الذى يرفع إلى القضاء للحصول على حكم بإقتضاء حق أو حمايته أو تقريره . انظر . أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٧٨ صـ ٣٠٩ ، أنظر فى عرض هذه التعاريفات والانتقادات الموجه إلى كل منها . عبد الحكم شرف ، السعيد الأزمازى . دراسات فى قانون المرافعات . بند ٢٢٤ صـ ٤١٤ وما بعده الطبعة الثانية ، والمراجع المشار إليها .

الفصل الثانى

شروط قبول الدعوى

تمهيـــــد :

٢٣٤ ـ المقصود بشروط الدعوى :

يقصد بشروط الدعوى ، ما يتطلبه القانون من مقتضيات لوجود حق الدعـــوى ، الـذى يتمثل فى مكنة الحصول على حكم فى الموضوع ، ولذا يقصد بشروط الدعوى شروط الحكم فـى موضوعها ، وهى ما يعبر عنها بشروط قبول الدعوى [1] .

وتقبل الدعوى إذا ما توافرت الشروط الواجبة لرفعها ، ولا يشترط وجود نص صريح فى القانون يبيح رفعها ، كما كان عليه الحال فى القانون الرومانى ، حيـث كـان عـدد الدعـاوى محصوراً ، وكان على المدعى أن يتمسك بنص فى القانون يجيز له الدعوى التى يرفعها [2] .

هذا ويرجع تنظيم القانون لبعض الدعاوى ، ومنحها أسماء معينة ، كدعوى منع التعرض أو الاستحقاق أو التعويض أو البطلان لشيوع هذه الدعاوى ، أو لاستقلالها بأحكام خاصة ، غـير أن ذلك لا ينفى وجود دعاوى أخرى غير مسماه [3] والتى توجد كلما استكملت شروط وجودها [4] .

---

(١) وجدى راغب . مبادى القضاء المدنى صـ ٩١ ، نفس المعنى . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٦ صـ ٥١ . هذا ويرى البعض أن شروط قبول الدعوى ، هى شروط وجودها أو مباشرتها . محمد عبد الخـالق عمر رسالة بند ١٩٩ صـ ٩٧ ، بينما يرى البعض أن الحق شرط لوجود الدعوى ، والمصلحة شرط لقبولـها ، عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة فى الدعوى بند ٣٨ صـ ٤٠ـ٤١ .
ونرجع ما ذهب إليه البعض ، من أن شروط وجود حق الدعوى ، هى شروط قبولها ، أما مباشـرة هـذا الحـق ، فتكون عن طريق إجراء المطالبة القضائية ، وهو أمر متميز عن الدعوى ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنـى صـ ٩١ ، وانظر تأييداً لذلك . محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ٢ صـ ٥١ هامش (١) .

(٢) ابراهيم سعد جـ١ بند ٥٣ صـ ١٤٦ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ٣٢ صـ ٦٧ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٦ صـ ٥٢ .

٢٣٥ – تحديد شروط الدعوى :

تتمثل شروط الدعوى فى شروط إيجابية ، يجب تحققها لوجود الدعوى ، وشروط أخرى سلبيه تقضى بعدم تحقق واقعة من الوقائع المانعة من وجود الدعوى (١) وهذا ما سنوضحه من خلال الآتى :

المبحث الأول
الشروط الإيجابية العامة لقبول الدعوى

المطلب الأول
المقصود بالشروط العامة لقبول الدعوى ونطاقها ووقت توافرها

٢٣٦ – يقصد بالشروط الإيجابية للدعوى ، الخصائص الإيجابية ، التى يتطلب القانون توافرها فى الدعوى لقبولها ، والفصل فى موضوعها (٢) .

هذا وقد اختلف الفقه في تحديده لهذه الشروط ، فمنهم من حصرها فى شرط واحد هو المصلحة ، وقد اعتبر هذا الاتجاه الشروط الأخرى التى يذكرها البعض

---

(١) راجع في ذلك . وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩١ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٦ ص ٥٢ . هذا وتوجد بجانب هذه الشروط ، شروط خاصة يتطلب القانون توافرها فى دعاوى معينة دون غيرها وذلك كالمواعيد الخاصة ببعض الدعاوى ، كأن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل (المواد ٩٥٨ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ من القانون المدنى) وأن ترفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه الرغبة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها (المادة ٩٤٣ مدنى) وغير ذلك من الشروط الخاصة ، مثل ما تنص عليه اللائحة الشرعية من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، ولا تسع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمان عشر سنة وقت إبرام الزواج (المادة ٩٩) .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩١ .

أوصافا فى شرط المصلحة أو خصائص لها (١) ومنهم من أضاف إلى المصلحة شرط الصفة (٢) ومنهم من أضاف إلى هذين الشرطين ، ضرورة توافر الحق الموضوعى (٣) ومنهم أدخل بالإضافة إلى شرط المصلحة والصفة شرط الأهلية (٤) ومنهم من ذهب إلى أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى ، وإنما هى شرط لوجودها ، أما شروط قبول الدعوى فتتمثل فى وجود الحق والاعتداء عليه وتوافر الصفة (٥) .

هذا ويلاحظ أن الاختلاف فى هذه الشروط ليس اختلافا جذريا ، إذ أنه توجد نفس العناصر الأساسية فى كل اتجاه ، رغم اختيار كل فقيه تعبير خاص لبيانها (٦) .

وفى الواقع أن القول بأن الحق الموضوعى شرط للدعوى ، يتعارض مع اعتبار الدعوى حقا مستقلا قائما بذاته عن الحق الموضوعى ، وبالتالى فيكون الحق الموضوعى شرطا للطلب ذاته ، وليس لوجود الحق فى الدعوى (٧) . كما أن اشتراط تحققها قبل الطلب ، مصادرة للطالب على مطلوبه ، وإهدار لمنطق الدعوى ، إذ ينوى على القول بأن من شروط قيامها أن تكون نتيجتها متحققة سلفا ، وهو

(١) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة فى الدعوى بند ٣٨ ص ٤١ ، أحمد السيد صاوى . الوجيز بند ٢٥ ص ٣٩ .

(٢) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٠٦ ص ٣٢٩ ، مصطفى كامل كيرة. قانون المرافعات الليبى ص ٢٦٦ .

(٣) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ٢ ص ٥٦٣ ، عبد الفتاح السيد . الوجيز بند ٣٢٠ ، فتحى والى . الوسيط بند ٣٣ .

(٤) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ١٩٤ .

(٥) فتحى والى . الوسيط بند ٣٧ ص ٧٩ وما بعدها .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ١٣٦ هامش .

(٧) أحمد مسلم أصول المرافعات بند ٢٨٩ ص ٣١١ .

مالا يمكن قبوله (١) . كما أن اشتراط أن تكون الدعوى قائمة على حق معين ، إنما هو تكرار لشرط المصلحة بشكل آخر ، لأن المصلحة يجب أن تكون قانونية والمصلحة القانونية ليست إلا الحق نفسه ، وبالتالى فالقول بأن الدعوى يجب أن ترتكز على مصلحة وحق إنما هو من قبيل التزيد ، لأن الحق ليس شيئا آخر سوى المصلحة مع وصفها بأنها قانونية (٢) .

كما أن الأهلية شرط لصحة المطالبة القضائية ، وليست شرطا لقبول الدعوى ، ولذا إذا فقد أحد الخصوم أهلية التقاضى أثناء نظر الدعوى ، وقفت إجراءاتها ، دون أن تفقد شرطا من شروط قبولها (٣) ولو كانت الأهلية شرطا لقبول الدعوى لوجب أن يكون الجزاء الحكم بعدم قبول الدعوى ، وليس انقطاع الخصومة فيها (٤) . ولذا فإن وسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية ، هى الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى (٥) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ١٩٢ .

(٢) المرجع السابق ص ١٩٥ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٠٠ ص ١٣٧ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٠٧ ص ٣٣٤ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٨ ص ٨٣ ، وجدى راغب : مبادىء الخصوم المدنية ص ١١٨ ، أحمد السيد صاوى ، الوجيز بند ٢٦ ص ٤٠ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٢٠ ص ١٣٧ ، عبد المنعم الشرقاوى . نظرية لمصلحة فى الدعوى . بند ٣٨ ص ٤٠ –

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧ ص ٥٥ .

(٥) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩٣ .

وانظر فى الرد على ذلك . عبد الباسط جميعى ، حيث يرى أنه إذا كان الأمر يتعلق بصحة الخصومة أو بطلانها ، لكان معنى ذلك ، أن الدعوى المرفوعة من مجنون أو قاصر تكون مقبولة ولكن الخصومة تكون باطلة إذا كان المدعى عديم الأهلية ، وقابلة للبطلان إذا كان ناقص الأهلية فحسب ، ومن ثم فإنه لا يكون للمدعى عليه التمسك بالبطلان فى حالة نقص أهلية المدعى ، لأن البطلان عندئذ يكون بطلانا نسبيا ، فلا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته – أى القاصر – وهذا ما لم يقل به أحد ، لأن الخصومة ليست عقدا يتم بالرضا ، وإنما هى تنعقد جبرا على المدعى =

وإذا ما استبعدنا الحق والأهلية من شروط قبول الدعوى ، لما تقدم ذكره ، لم يبق إلا المصلحة في الدعوى والصفة فيها ، وهما شرطان ضروريان لوجود الحق في الدعوى ، بحيث إذا انتفى أحدهما لم يقم الحق في الدعوى ، وما استطاع الشخص الحصول على حكم في موضوع الدعوى ، ولذا فالمصلحة تعبر عن الجانب الواقعي أو المادى للدعوى ، بينما تمثل الصفة الجانب الشخصى فيها (١) ٠

هذا وقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على ذلك بقولها " لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقررها القانون ٠

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " (٢) ٠

٢٣٨ - مدى تعلق شروط قبول الدعوى بالنظام العام :

نصت المادة (٣ / ٣) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أن " تقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين " (٣) وبالتالى يكون شرط المصلحة بأوصافها المختلفة متعلقا بالنظام العام ،

= عليه ، ومن ثم كان له أن يتمسك على المدعى بنقص الأهلية أو انعدامها ، حتى لا يدخل فى خصومة تنتهى إلى حكم يجوز أن يتمسك المدعى أو نائبه - بعدم الاحتجاج عليه به - إذا تبين أن هذا الحكم فى غير صالحه ، إذ من المسلم به أن المدعى عليه يجوز أن يتمسك بنقص أهلية المدعى أو انعدامها ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالدفع بعدم قبول الدعوى ، وإلا فهل تقضى المحكمة بقبول الدعوى وبطلان الخصومة . انظر مبادىء المرافعات ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ٠

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ١٤٦ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ١١٨ ٠

(٢) والمنشورة بالجريدة الرسمية - العدد - ١٩ - (مكرر) فى ٢٢/ ٥ / ١٩٩٦ ٠

(٣) راجع نص المادة (٣ / ٣) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ٠

يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة النقض . وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها فى صورة عدم قبول الدعوى أو الطلب لانتفاء المصلحة ، ولذا لا تحكم المحكمة برفض الدعوى ، إذا إن ذلك يعد قضاء فى الموضوع ، مما يفيد أن الدعوى كانت مقبولة (١) ٠

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى ، لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى (٢) ٠

وقد استثنى المقنن من تطبيق نص المادة (٣) من قانون المرافعات سالفة الذكر ، الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة ، أو الممثل القانونى أو الاتفاقى للخصوم ، وكذلك من ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات سواء أكانت النيابة قضائية أم قانونية أم اتفاقية (٤) وذلك بنصه فى المادة (٣) مكرر ، والمضافة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أنه " لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها ، والطعن على أحكامها ، كما لا يسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه ، حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " (٤) ٠

٢٣٩ - مدى إعمال نص المادة (١١٥ / ٢) مرافعات بعد تعديل نص المادة (٣ / ٣) ٠

نصت المادة (١١٥ / ٢) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى

---

(١) نبيل عمر . الوسيط ص ٢٩٩ ، ٢٤٦ ، ٣٠٠ طبعة ١٩٩٩ ٠

(٢) المادة (٣ / ٤) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ٠

(٣) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٣٠١ ٠

(٤) راجع نص المادة (٣) مكرر مرافعات ، والمضافة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ٠

صفة المدعى عليه قـائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم علـى المدعـى بغرامة لا تقـل عن خمسين جنيهـا ولا تجاوز مائتى جنيه " .

يبدو مما تقدم ، أن نص المادة (١١٥ / ٢) مرافعات ، يمكن إعماله مع التعديل الجديد لنص المادة (٣ / ٣) مرافعات ، والذى يوجب على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها ، وبالتالى يجوز تأجيل الدعوى وفقـا للمـادة (١١٥) مرافعات ، لاختصام صاحب الصفة الجديد ، لأن الهدف من تعديل نص المادة الثالثة يكون متحققا فى التطبيق العادى للمادة (١١٥) مرافعات ، ففى الدعاوى العاديـة لابد من رفع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة ، وإلا وجب تأجيلها لاختصام ذى الصفة الحقيقى ، كما أنه بصـدور قـانون الحسبة الجديـد رقـم (٣) لسـنة ١٩٩٦ ، وقصره الحق فى رفع دعوى الحسبة على النيابة العامة وحدها ، يكون قـد حـال بين البعض والادعاء بقيام صفة غير صحيحة فى جانبهم ، بالإضافة إلى أن المادة (١١٥) تعد استثناء من عموم المادة الثالثة التى توجب الحكم بعدم القبول عند تخلـف شـرط الصفة ، ولذا يجوز تأجيل الدعوى طبقـا لنـص المـادة (١١٥) مرافعـات ، لاختصـام صاحب الصفة الجديد (١) .

٢٤٠ – نطاق إعمال نص المادة الثالثة من قانون المرافعات :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أنه " يسرى حكـم هذا القانون على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميـع المحـاكم على اختـلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قـد صـدر فيهـا حكـم بات ، عدا الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه ، المعدلة بهذا القانون " .

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

وعلى ذلك ، يجب على المحاكم أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر الشروط الخاصة بالمصلحة ، وذلك بخصوص الدعاوى والطعون التى رفعت أمامها قبل العمل بهذا القانون ، حتى إذا ما تبين لها تخلف أحد هذه الشروط ، قضت بعدم قبول الدعوى أو الطعن ، طالما أنها ما زالت منظورة أمامها ، ولم تصدر بشأنها حكم بات ، وذلك بأن استنفد طرق الطعن العادية وغير العادية (١) .

ويطبق هذا الحكم على جميع أنواع المحاكم ، ويتمثل ذلك فى المحاكم العادية ، سواء أكانت محكمة أول أم ثانى درجة(٢) أم محكمة النقض كما يشمل ذلك ، المحاكم الإدارية ، سواء أكانت محكمة إدارية ، أم قضاء إدارى ، أم إدارية عليا ، أم دستورية عليا (٢) كما يطبق على المحاكم الاستثنائية (٣) .

٢٤١ - الوقت الذى يلزم توافر شروط المصلحة فيه :

يرى بعض الفقه إنه يجب الاعتداء فى هذا الصدد بوقت رفع الدعوى ، وليس بوقت الحكم فيها ، فإذا رفعت دعوى للمطالبة بحق غير حال الأداء ، ثم حل أجل

---

(١) محمود مصطفى يونس . رؤية جديدة حول دور النيابة العامة فى مسائل المرافعات والأحوال الشخصية . بند ٢٧ ص ٦٣ ، ٦٤ ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ، الناشر دار النهضة العربية .

(٢) الدناصورى وعكاز . شرح القانون (٨١) لسنة ١٩٩٦ ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٣) محمود مصطفى يونس . المرجع السابق بند ٢٧ ص ٦٤ .

ويرى أن هذا النص منتقد ، وذلك لأن هذا النص يعد مخالفا لأحكام المادة الأولى من قانون المرافعات ، والتى تنص على سريان قانون المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ، والمقصود بالدعاوى التى فصل فيها ، أن يكون قد فصل فيها ولو لم يحكم فيها نهائيا ، بالإضافة إلى أن هذا النص يقتصر تطبيقه على الدعاوى أو الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض فقط ، وذلك لنصه على سريان أحكامه على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات ، وهو مالا يتصور بخصوص الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ، لأن أحكامها ابتدائية ، ولا بخصوص أحكام الاستئناف ، لأنها تعد نهائية وهذا يعنى أن النص يطبق فحسب على الدعاوى والطعون التى تنظرها محكمة النقض . انظر . المرجع السابق بند ٢٧ ص ٦٥ ، ٦٦ .

الدين بعد ذلك ، وقبل الفصل فى الموضوع ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة (١) .

بينما يذهب القضاء المصرى (٢) يؤيده بعض الفقه (٣) إلى اعتبار الدعوى مقبولة فى هذه الحالة ، لأن ذلك يؤدى إلى التيسير وعدم إضاعة وقت المحاكم والمتقاضين ، إذ ليس من العدل الحكم بعدم قبول الدعوى فى وقت يستطيع فيه المدعى أن يرفع دعوى جديدة مقبولة ، كما أن القاعدة التى تقضى بأن أثر الحكم يرجع إلى وقت رفع الدعوى لا يحتج بها على المدعى ، لأنها مقررة لمصلحته حتى لا يضار بتأخير الإجراءات القضائية (٤) كما أن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون غير مقبول فى هذه الحالة ، وذلك لعدم توافر مصلحة للمدعى عليه فى هذا الدفع بعد حلول الأجل ، والمصلحة شرط للدفع ، كما أنها شرط للدعوى ، وعدم قبول الدفع بعدم قبول الدعوى يؤدى إلى قبول الدعوى (٥) .

ونؤيد ما رجحه البعض من ترجيحه لمسلك القضاء المصرى (٦) وذلك لأن حق الدعوى هو مكنة الحصول على حكم فى الموضوع ، ولذا تكون شروط الدعوى هى شروط الحكم فى الموضوع ، وليست شروطا لرفع الدعوى ، ولذا فالعبرة بتوافرها هى بوقت الفصل فى الموضوع وليس بوقت رفعها (٧) وبالتالى يجب الحكم بقبول الدعوى إذا تحققت شروطها بعد رفع الدعوى وقبل الحكم (٨) وعلى العكس

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١١ ص ١٣٠ .

(٢) نقض مدنى ٢٥/ ٧ / ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٤٨ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٢٧ .

(٤) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٣٣ - ٣٥ ص ٥٤ .

(٥) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٢٧ .

(٦) وجدى راغب المرجع السابق ص ١٠٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤١ ص ٧٤ .

(٧) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ١٣٤ هامش (٢) .

(٨) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦ ص ٥٩ .

إذا كانت شروط الدعوى متوافرة عند رفعها ثم تخلف إحداها قبل الحكم فى الموضوع فإنها تصبح غير مقبولة (١) .

المطلب الثانى
المصلحة فى الدعوى

٢٤٢ – يشترط لقبول الدعوى ، أن يكون لرافعها مصلحة فى رفعها (٢) فالمصلحة هى مناط الدعوى *L'interet est la mesure de la'action* ولا دعوى بغير مصلحة *par d'interet per d'laction* (٣)وهذا يؤدى إلى تصفية الدعاوى المرفوعة أمام القضاء ، حتى لا تنشغل المحاكم بالفصل فى دعاوى لا حاجة إلى الفصل فيها (٤)

وقد نصت عليها المادة (٣) من قانون المرافعات بقولها " لا يقبل أى طلب أو دفع يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ..... " (٥) .

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب ، بل هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى الحكم (٦) أو اتخاذ أى اجراء من إجراءات الخصومة (٧) ولذا

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٢ ص ٧٤ .

(٢) قارن . أحمد أبو الوفا . حيث يرى " أنه ليس ثمة فائدة من هذا الشرط ، لأن وجود الحق فى رفع الدعوى ، يعد مرادفا للمصلحة القانونية ، وكون الحق مستحق الأداء ، هو المصلحة القائمة والحالة .... " انظر المرافعات بند ١٠١ ص ١٢١ .

(٣) نقض مدنى ٢٧/ ١ / ١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤١٤ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٢ .

(٥) قارن القانون المصرى القديم ، حيث لم يرد فيه نص بذلك على الرغم من تسليم الفقه به .

(٦) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند١٠١ ص١٢١ ،نقض مدنى٢٢ ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة النقض س ٢١ ص١٢٧٢ ،نقض مدنى٣١ ديسمبر ١٩٧٠ – مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٣٤٤ .

(٧) إبراهيم سعد .المرجع السابق جـ ١ ص ١٤٨ ويرى فى هذا الصدد أن المصلحة الإجرائية فى اتخاذ إجراء من إجراءات التقاضى ، تختلف نوعا ما عن المصلحة فى الدعوى ، إذ أن اتخاذ إجراء معين لا يشترط فيه أن يستند إلى ادعاء بحق موضوعى والاعتداء على هذا الحق كما هو الحال بالنسبة للمصلحة فى الدعوى بل يكفى أن يكون منتجا فى النزاع المطروح ويعود بفائدة على =

يجب أن تتوافر للمدعى مصلحة معينة، حتى ينشأ له الحق فى الدعوى ، وبالتالى الحق فى الحصول على حكم من القضاء فى موضوع ما يدعيه ، فإذا لم تكن له هذه المصلحة فلا يكون هناك مبررا لأن تسمع دعواه ، غير أن ذلك لا يعنى أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، يجب أن يحقق هذه المصلحة ، إذ قد يصدر الحكم رغم ذلك فى غير صالح المدعى إذا ما أظهر التحقيق الذى أجرته المحكمة وبناء على ما تكشف لها أن المدعى غير محق فى دعواه ، وهذا ما يؤكد أن مسألة قبول الدعوى يختلف عن الحكم فى موضوعها فالمصلحة شرط لقبول الدعوى ، ولذا يلزم توافرها للتحقق عما إذا كانت الدعوى جديرة بأن تسمع قضائيا أم لا ، وهذه مسألة سابقة وأولية على الفصل فى موضوعها (١) .

٢٤٢ - تعريف المصلحة :

عرفها البعض بأنها هى الفائدة العملية أو الواقعية التى تعود على المدعى من الحكم له بطلبه (٢) وعرفها البعض ، بأنها الفائدة أو المنفعة التى تعود على المدعى من دعواه وهذه الفائدة هى حماية الحق أو اقتضاؤه أو الاستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية (٣) . وعرفها البعض بأنها الحاجة إلى الحماية القضائية ، ذلك أن القضاء سلطة من سلطات الدولة لا يباشر وظيفته فى الحماية القضائية إلا إذا كانت هناك حاجة إلى هذه الحماية ، وإذا كان القضاء الموضوعى - أى الفصل فى موضوع الدعوى - يحقق هذه الحماية ، فإن القانون يشترط لقبول الدعوى ، وبالتالى للفصل فى موضوعها أن تكون هناك حاجة إلى هذه الحماية (٤) .

= القائم به . انظر القانون القضائى الخاص جـ ١ ص ١٤٨ ، ونقض مدنى ٢٢/ ١ / ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٤٩ .

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٠ ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٤ ص ١٤٧ .

(٣) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ١٩٦ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩٢ .

وعرفها البعض بأنها المنفعة التى يجنيها المدعى من التجائه إلى القضاء ، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه ، تحققت له مصلحة فى الالتجاء إلى القضاء ، وهو أيضا يبتغى منفعة من هذا الالتجاء ، فالمصلحة إذن هى الباعث على رفع الدعوى وهى من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه (١) .

وعرفها البعض - وهو ما ترجحه - بأنها الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والهدد بالاعتداء عليه والمنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقق هذه الحماية (٢) .

٢٤٤ - خصائص المصلحة :

المصلحة التى يعتد بها ، هى المصلحة القانونية ، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة (٣) . وهذا ما ستقوم ببيانه فى الآتى :

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ١٩٦ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة فى الدعوى بند ٥٢ ص ٥٦ .

(٣) يرى بعض الفقه أن هذه الشروط ، هى خصائص لشرط المصلحة فى الدعوى ، إذ أن المصلحة هى الشرط الوحيد للدعوى ، وإنما يجب أن تكون المصلحة قانونية وقائمة وحالة وشخصية . عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٤٠ ص ٤٢ .
فى حين يرى البعض الآخر ، أن هذه خصائص فى الدعوى ذاتها ، يؤدى توافرها إلى تحقيق المصلحة فى الدعوى ، ويعبر شرط قانونية الدعوى عن الجانب القانونى للدعوى ، وشرط المصلحة العملية عن الجانب الواقعى أو المادى للدعوى ، وشرط الصفة عن جانبها الشخصى . انظر . وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩٣ .

الفرع الأول
المصلحة القانونية (١)

٢٤٥ - نصت على ذلك المادة (٣) من قانون المرافعات ، بقولها بأن تكون للمدعى مصلحة يقرها القانون ٠

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بقانونية المصلحة ، أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني ، أو التعويض عن ضرر أصاب حقا من الحقوق (٢) ٠

وفى الواقع كما يرى بعض الفقه - بحق - أنه لا يشترط لقبول الدعوى ، أن يكون رافعها هو صاحب الحق الموضوعي ، وأن يثبت ذلك قبل رفع الدعوى ، إذ الدعوى ترفع بقصد تأكيد وجود الحق أو نفيه ، ولا يتأتى ذلك إلا بعد الفصل فى موضوع الدعوى التى افترض قبولها قبل ذلك (٣) ٠

فى حين يرى البعض الآخر - وهو ما نرجحه - أن المقصود بقانونية المصلحة ، أن يكون موضوعها التمسك بحق أو مركز قانونى (٤) وذلك بأن يدعى المدعى حقا يعترف به القانون أو يحميه بصفة مجرده ، حتى إذا ما تبين أن هذا الادعاء غير ذلك ، فإن القاضى يحكم بعدم قبول الدعوى ، لعدم قانونية المصلحة ، دون بحث الوقائع ذاتها ، والتحقق منها (٥) ٠

---

(١) وعبر عن ذلك بعض الفقه بقانونية الدعوى ، طبقا لما ذهب إليه . انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٥٥ ص ١٤٨ ٠

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة فى الدعوى عند ٥٣ ص ٥٧ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٠٣ ص ١٤٣ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٥ ص ١٤٣ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢ ص ٦٠ ٠

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩٤ ٠

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٥ ص ١٤٨ ٠

ويرجع ذلك إلى أن وظيفة السلطة القضائية ، هى حماية النظام القانونى ، وبالتالى حماية الحقوق والمراكز القانونية ، وبالتالى لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق أو مركز قانونى ، أما إذا رفعت دعوى للمطالبة بمصلحة لا يحميها القانون ، فإنها لا تكون مقبوله ، لأنها تتجاوز وظيفة القضاء (١) .

ويستوى فى هذا الصدد ، أن تكون المصلحة الموضوعية التى يدعيها المدعى جديه أو تافهة (٢) مادية أو أدبية ولذا يمكن للشخص أن يطالب بتعويض رمزى عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه .

تطبيقات لعدم قانونية المصلحة :

١ - **الدعاوى غير المشروعة :** ، وهى التى يطلب فيها المدعى تحقيق مصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة ، لأن القانون لا يحمى مثل هذه الدعاوى ، وحتى يمكن أن تكون مقبولة (٤) وذلك كأن يرفع شخص دعوى بإلزام آخر يدفع دين قمار ، فمثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة ، لعدم

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٠٣ ص ١٢٣ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٥ ص ١٥٠ ،عبدالباسط جميعى. مبادىء المرافعات ص ٢٠٠ ،محمد العشماوى وعبدالوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٤٥٠ ص ٥٧٥ - ٥٧٦ ، أحمد السيد صاوى . الوجيز ص ٤٥ .
قارن : أحمد مسلم ، حيث يرى أن المصلحة التافهة لا تكفى لرفع الدعوى . أصول المرافعات ص ٣١٨ وفى الواقع أن المصلحة سواء أكانت جدية أم تافهة لقبول الدعوى - كما يرى جمهور الفقه - ويلاحظ أن مبدأ التعسف فى استعمال الحق الذى نصت عليه المادة (٥) من القانون المدنى يحمى الخصم الذى ترفع عليه دعوى تستند إلى ادعاء بمصلحة تافهة ، إذا توافرت الشروط الأخرى لتطبيق هذا المبدأ .
انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ١٥٠ هامش (٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ٦١ هامش (٣٠) .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٤) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٧١ ص ٧٠ .

وجود نص فى القانون يحمى هذا النوع من المصالح (١) •

٢ – **الدعاوى الملوثة** ، وهى التى يطالب فيها المدعى استرداد ما دفعه بناء على اتفاق يعد من جانبه منافيا للآداب العامة ، وذلك كطلب الراشى استرداد ما دفعه إلى آخر على سبيل الرشوة (٢) •

هذا ويلاحظ أن هذه الدعاوى مشروعة فى حد ذاتها ، لأن المدعى يطلب فيها استرداد مبلغ دفعه ، بناء على عقد باطل ، ومقتضى بطلان العقد ، إعادة الشىء إلى أصله ، ولاتتنافى مصلحته فى الاسترداد مع النظام العام أو الآداب العامة) إلا أن فكرة عدم قبول هذه الدعاوى ترجع إلى أن أساس المصلحة التى يطالب بها المدعى علاقة غير أخلاقية من جانبه ، ولذا فإنها تعد مصلحة ملوثه غير جديرة بالحماية القانونية (٣) •

وعلى ذلك فالدعاوى الملوثة تكون غير مقبولة إذا ما توافر بشأنها شرطين :

أولهما : أن تكون العلاقة الأصلية منافية للآداب العامة ، فإن كانت مخالفة للقانون ، فيمكن الرجوع بشأنها للقواعد العامة للبطلان •

ثانيهما : أن يكون المدعى هو المتسبب فى الاتفاق الملوث بإرادته ، فإن كان قد أضطر – تحت ضغط حاجة مشروعة – إلى الدخول فى هذه العلاقة المنافية للآداب ، فلا يعد ملوثا ، وبالتالى تقبل دعواه فى هذا الخصوص لاسترداد ما اضطر إلى دفعه ، مثل من اضطر إلى دفع فوائد – ربويه ، أو

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٣ ص ٦٢ •

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٦ •

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة . هذا ويرجع الأصل التاريخى لهذه المسألة إلى قاعدة رومانية قديمة تقرر أنه لا يجوز للشخص الملوث أن يحتج بعمله الشائن أمام القضاء ، وقد أخذ القانون الايطالى بهذه القاعدة ، ولم يتضمن القانون المصرى والفرنسى نصا مماثلا . انظر ذلك بالتفصيل . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٩ •

إلى دفع مبلغ " كخلو رجل " لاستئجار سكن له (١) .

٣- المصالح الاقتصادية والأدبية البحته :

ويقصد بها الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بحماية مصلحة اقتصادية أو أدبية بحته ، لا تتمتع بحماية القانون المجردة (٢) ولذا لا تقبل دعوى التاجر بحل شركة تجارية منافسة له فى تجارته ، لبطلان وقع فى عقد تأسيسها ، وكذلك الدعوى التى يرفعها تاجر للمطالبة بتعويض عن قتل عميل له كان يحقق من وراء تعامله معه ربحا ما ، وكذلك الدعوى التى يرفعها من انقطع عنه إعانة أو نفقة كان يتلقاها من شخص توفى فى حادث ، طالبا الحكم له بتعويض على من تسبب فى الوفاة ، وذلك إذا لم يكن المتوفى ملتزما قانونا بهذه الإعانة أو النفقه التى كان يدفعها للشخص الذى يرفع دعوى التعويض ، وكذلك لا تقبل دعوى العامل بزيادة أجره بسبب ارتفاع الأسعار (٣) .

كما لا تكفى لقبول الدعوى ، المصلحة الأدبية البحته ، ولذا لا يمكن المطالبة بها ، كما هو الشأن بالدعوى التى ترفعها فتاة لإلزام خطيبها بالزواج منها ، نظرا لعمق العلاقات التى نشأت بينهما أثناء فترة الخطبة (٤) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥ ص ٦٥ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٦١ ص ٦١ وما بعدها ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٧٨ ص ١١٣ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٠٣ ص ١٢٤ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٠٠ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٦ ص ٦٦ ، ٦٧ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٥ .

الفرع الثانى
المصلحة القائمة والحالة

٢٤٦ – ويقصد بذلك ، أن يكون الحق المدعى أو المركز القانونى الذى يهدف إلى حمايته قد اعتدى عليه ، أو حصلت له منازعة فيه ، فيتحقق بذلك ضرر يبرر طلب الحماية القضائية (١) وذلك كأن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به ، أما إذا لم يحل الأجل فإن الحق المدعى لا يكون قد اعتدى عليه بعد ، ومن ثم لا يجوز للدائن رفع دعوى مطالبة بالدين قبل حلول الأجل (٢) ٠

ويرى بعض الفقه ، أن القاعدة هى وجوب كون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة على سبيل الاستثناء ، وذلك فى الحالات التى حددها القانون (٣) ٠

ويرى بعض آخر ، أنه يلزم لقبول الدعوى فى جميع الحالات ، أن تكون المصلحة قائمة وحالة (٤) وذلك لأن المصلحة عند رفع الدعوى لا تكون إلا قائمة وحالة ، ولذا فالمصلحة شرط لقبول الدعوى ، وبالتالى يجب أن تكون قائمة وحالة ، غير أنه يقصد بالمصلحة المحتملة ، عدم وجود نزاع قائم أو حال حول الحق المدعى ، وهذا يعنى أن ركن الاحتمال قد يتوافر فى الاعتداء أو الضرر الذى ينتج عنه ،

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٦ ص ١٥١ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١١ ص ١٢٨ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١١ ص ١٢٨ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٤٤٨ ص ٥٧١ ، ٥٧٢ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٢٨ ص ٣٩ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٧ ص ٨٨ ، أحمد مسلم . المرجع السابق نبد ٢٨٩ ص ٣٢٣ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٢٧ ، أحمد السيد صاوى الوجيز ص ٥٤ ٠

(٤) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ٥٨ ص ١٢٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٦ ص ١٥٣ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٨ ص ٧٠ ٠

ولا يوجد فى المصلحة ذاتها (١) .

هذا وقد ميزت المادة (٢) مرافعات فى هذا الصدد بين أمرين :

الأول : إذا وقع الاعتداء بالفعل على الحق المدعى ، فهنا يتحمل المدعى ضررا حالا نتيجة لحرمانه من منافع حقه ، وبالتالى توجد له مصلحة قائمة وحالة فى إصلاح هذا الضرر .

الثانى : إذا كان الاعتداء لم يقع بعد ، ولكنه محتمل الوقوع فى المستقبل ، وبالتالى يكون المدعى مهددا بضرر محتمل ، ولذا توجد له مصلحة فى الوقاية من هذا الضرر ، وهذا ما يعبر عنه بالمصلحة المحتملة ، التى يطلق على الدعاوى التى تستند إليها بالدعاوى الوقائية (٢) . وهذا ما سنبينه من خلال الآتى :

أ - **الضرر الحال** ، ويقصد به الاعتداء الفعلى على الحق أو المركز القانونى المدعى ، والذى ينتج عنه حرمان صاحب الحق من الانتفاع بمزايا حقه (٣) وبالتالى فالعبرة فى وجود المصلحة القائمة والحالة هى بوقوع الاعتداء على الحق ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحق مستحق الأداء ، وامتنع المدين عن تنفيذه (٤) .

وبناء على ذلك ، لا تقبل دعوى المطالبة بحق معلق على شرط واقف ، لأن الحق لا يعد موجودا قبل تحقق الشرط ، وبالتالى لا يكون هناك اعتداء قد وقع على هذا الحق ، وكذلك لا تقبل دعوى الدائن قبل حلول أجل الدين ، لأن المدين

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ١٥٣ .

(٢) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٠٠ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ٣١ ص ٧١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٦ ص ١٥١ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٠١ .

لا يلزم بالوفاء إلا عند حلول الأجل ، وعندئذ قد يقوم بالوفاء أولا ، ولذا تكون المصلحة احتمالية بحته (١) ٠

هذا ويلاحظ ، أن الضرر الحال يتطلب توافره في دعوى الإلزام ، ولذالاتقبل إلا إذا كانت تستند إلى الاعتداء على الحق المدعى ، وبالتالى لا يلزم تحققه فى الدعاوى التقريرية ، إذا إنها تعد دعاوى وقائية ، تهدف إلى منع الاعتداء على الحق ، ولذا فإنها تستند إلى ضرر محتمل (٢) بخلاف الدعاوى المنشئة ، إذ المصلحة القائمة والحالة متوافرة بصفة دائمة فى هذه الدعاوى ، لأن مجرد الادعاء بالحق المنشىء ، يعنى بذاته حرمان الشخص من التغيير المنشود ، ولذا تكون هذه الدعاوى مقبولة دون حاجة لاثبات وقوع ضرر حال أو اعتداء على الحق المدعى (٣) ٠

ب - **الضرر المحتمل** ، ويقصد به الضرر الذى لم يحدث بعد ، ولكنه قد يقع فى المستقبل (٤) وقد حصرت المادة (٢/٣) مرافعات الحالات التى تكفى فيها المصلحة المحتملة لقبول الدعوى فى نوعين من الدعاوى :

١ - الدعاوى الوقائية العامة ، وهى التى يكون الهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محدق ٠

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٢ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع لسابق ص ١٠٣ ٠

قارن ما ذهب إليه البعض من أن النزاع قد يتخذ صورة الشك حول مركز قانونى معين ، فيطلب الشخص من القاضى إزالة تجهيل المركز القانونى المدعى . انظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط بند ٢٧١ ص ١٣٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٥٦ ص ١٥١ ٠

ويرى البعض أن مجرد الشك فى المركز القانونى يعد اعتداء عليه ٠

انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٠٣ هامش (٥٦) ٠

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ٧٥ ص ١٤٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٠٣ ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٢ ص ٧٤ ٠

٢- دعاوى الأدلة ، وهى التى ترمى إلى لاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه (١) .

هذا ويلاحظ أن كلا من النوعين يدخل فى فكرة الدعاوى الوقائية ، حيث يهدف إلى الوقاية من ضرر محتمل ، غير أنه يشترط فى الدعاوى الوقائية العامة ، أن يكون الضرر محدقا ، بأن يكون وشيك الوقوع ، ويستند إلى خطر عاجل ، أما دعاوى الأدلة ، فيكفى أن يكون الهدف من الطلب ، الثقة فى وجود الحق والاطمئنان عليه ، ولو كان الضرر المحتمل مازال بعيدا (٢) .

٢٤٦ - أولا : الدعاوى الوقائية العامة :

١- الدعوى التقريرية :

ويقصد بها ، الدعوى التى يطلب فيها المدعى تقرير وجود حق أو مركز قانونى أو عدم وجوده ، دون الزام الخصم بأداء معين (٣) أو إحداث أى تغيير فى هذا المركز ، فتقرير الحق أو ثبوت المركز القانونى هو الهدف الوحيد من هذه الدعوى ، لأنها لا تتضمن عنصر الجبر الذى يستطيع بمقتضاه الشخص إلزام الغير بأداء معين (٤) . ومن أمثلة هذه الدعوى ، دعوى إثبات النسب ، وتلك التى ترفع بتقرير وجود أو نفى حق من الحقوق العينيه أو تأكيد صحة أو بطلان تصرف من التصرفات (٥) . ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى التزوير الأصلية (٦) .

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٩٢ ص ٣٢٤ .
(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٠٨ .
(٣) المرجع السابق ص ١١٠ .
(٤) إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .
(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٤ ص ٧٧ .
(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨ ص ١٥٧ .

هذا وقد ثار خلاف فى الفقه حول قبول هذه الدعاوى ، فذهب البعض إلى أن الدعاوى التقريرية لا تكون مقبولة إلا إذا اعترف بها المقنن ونظمها ، كدعوى بطلان العقد ، وذلك لأن وظيفة القضاء ، هى الفصل فى المنازعات القائمة وليس منح استشارات قانونية للخصوم بخصوص مراكزهم القانونية ، لذلك لا تقبل الدعوى بطلب صحة عقد لم ينازع أحد فى صحته بعد ، ولا ببراءة الذمة فى مواجهة شخص لا يطالب المدعى بشىء ، ولا طلب تثبيت الملكية فى مواجهة من ينازع المالك فيها (١) بينما يرى البعض الآخر ، قبول هذه الدعاوى ، وإن لم ينص المقنن على قبولها صراحة ، إذ إنها ليست فى حاجة إلى نص تشريعى صريح ، بل تخضع للقواعد العامة التى تنظم قبول الدعوى ، خاصة وأن الحكم فى هذه الدعاوى التقريرية ، هو الطريق المثالى للحماية القضائية ، وذلك لتحققها بواسطة هذا الحكم دون حاجة إلى عمل مادى يتمثل فى تنفيذ جبرى (٢) .

هذا ويشترط لقبول هذه الدعاوى ، أن يكون الشك الذى قام حول الحق أو المركز القانونى شكا جديا تدل عليه مظاهر ملموسة خارجية ، وبالتالى لايكفى لقبولها مجرد الحالة النفسية التى تقوم بالمدعى ذاته تجعله يشك فى حقه أو مركزه القانونى (٣) .

٢- دعوى قطع النزاع :

وصورتها أن يزعم شخص أن له حقا قبل آخر خارج مجلس القضاء ، فيرفع هذا الأخير دعوى عليه يطالبه فيها بإثبات ما يدعيه ، وإلا حكم بعدم أحقيته فيما

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٠٥ ص ٣٢٨ .

(٢) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ٩١ ص ٢٢٠ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨ ص ١٥٧ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١١ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٣٧ ص ٦٠ ، ٦١ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ١٩٩ ص ٢١٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٤ ص ٧٧ .

يزعمه ، وامتنع عليه المطالبة به فى المستقبل (١) ٠

وقد اختلف الفقه فى قبول هـذه الدعـوى ، فذهـب البعـض إلى عـدم قبولها (٢) وذلك لأن فيها إكراها لمن يدعى حقا على المطالبة به أمام القضـاء فـى وقـت لايـراه مناسبا لهذه المطالبة ، وقبل أن يتمكن من استكمال أدلتـه عليـه ، ولـذا فقبـول هـذه الدعوى يمثل اعتداء على حرية الشخص فى اختيار الوقت المناسب للمطالبـة بحقوقـه أمام القضاء (٣) كما أن هذه الدعوى تنقل عبء الإثبـات مـن المدعـى عليـه ، علـى عكس ما تقضى به قواعد الإثبات (٤) ٠

ويرى غالبية الفقه ، قبول هذه الدعاوى (٥) شريطة أن تكون مزاعـم مـن ترفـع عليه قد صدرت بفعل علنى ، وبلغت من التعيين والتحديد مبلغا يضر بحقوق خصمه أو بسمعته ، وذلك كما لو ادعى شخص أنه مالك لعين فـى حيـازة آخـر ، ويطلـب من مستأجرها عدم دفع الأجرة لحائزها ، أو أن يزعم شخص أن له حق ارتقاق على ملك جاره ، مما يترتب عليه صعوبـة بيـع مالك العقـار له بثمن مناسب ، غير أنـه لا يشترط لقبول هذه الدعـوى أن تبلـغ هـذه المزاعـم درجـة الخصومـة أو المنازعـة الفعلية ، بل يكفى ألا تكون مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتديه ، وإلا فـلا تقبل هذه الدعوى (٦) ٠

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١١ ص ١٢٨ ٠

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٦٧ ص ١١٦ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢١٩ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٩ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ٠

(٤) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٩٤ ص ١٥٢ ٠

(٥) محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٣٦٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٩ ص ١٢٥ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بنـد ٢١٩ ص ٢٣٠ ، أحمد أبو الوفـا . المرجـع السـابق بنـد ١١١ ص ١١٨ ٠

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٩ ص ١٢٥ ٠

٣- دعوى الالزام فى المستقبل :

إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز الادعاء بحق لم يحل أجله ، أو لم يتحقق شرط الاعتداء عليه ، فإنه يجوز فى بعض الأحيان المطالبة بحق لم يقع الاعتداء عليه بالفعل ، وإنما الاعتداء محتمل الوقوع ، مع وجود ظواهر خارجية تؤكد هذا الاحتمال ، ومثال ذلك تقصير المدين فى العقود المستمرة فى الوفاء بما حل من التزامات ، يعد قرينة على عدم احتمال وفائه بالالتزامات التى قد تحل فيما بعد ، ولذلك يجوز أن يطالب المدين بالالتزامات التى حل أجلها وبالإلتزامات المستقبلة على ألا ينفذ الحكم فى الدعوى بالنسبة لما لم يحل إلا بعد حلول الأجل (١) .

وقد ذهب القضاء المصرى ، يؤيده غالبية الفقه (٢) إلى قبول هذه الدعوى فى حالة طلب المدعى من القاضى إلزام المدعى عليه بأداء معين فى المستقبل ، كأن يطلب المؤجر من القاضى إلزام المستأجر بما حل من الأجرة التى لم يقم بسدادها ، وبما سيحل من الأجرة فى المستقبل إلى يوم النطق بالحكم أو إلى تاريخ لاحق ، كتاريخ الإخلاء من العين المؤجرة ، ويصدر الحكم بإلزام المدين بذلك ، ولكنه لا ينفذ بالنسبة لما لم يحل من التزامات (٣) وكذلك الشأن إذا تعلق الأمر بالتزام يوفى على أقساط ، لأنه بامتناع المدين عن دفع أحد الأقساط يرجح معه أنه لن يدفع باقى الأقساط ، وبالتالى يستطيع الدائن المطالبة بالدين بأكمله على ألا ينفذ الحكم الصادر

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٢ ص ١٦٣ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٣١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٣٢٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٦ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٢ ص ١٦٤ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة . بند ١٤٢ ص ١٥٩ .

لصالحه إلا عند حلول الأقساط (١) .

بينما ذهب البعض إلى أنه لا يجوز للمحكمة التي يطلب منها الحكم بما يستجد من الأجرة ، أن تلزم المستأجر بدفع الأجرة التي تستجد بعد الحكم ، إنما تقضى فقط بالأجرة التي حل أجلها أثناء سير الدعوى ، وحتى تاريخ الحكم وذلك لأن مسلك المدين لا ينشىء خطرا محدقا بحقوق الدائن يجعل دعواه بالحق المستقبل مقبولة وإن كانت المصلحة احتمالية ، ذلك بأن قبول الدعوى على أساس المصلحة الاحتمالية في حالة الخطر المحدق لا يؤدى إلى الحكم إلا بإجراء وقتى أو تحفظى ، أما حيث يتعدى أثر الدعوى إلى حد تقرير الحق وإلزام الخصم بأدائه ، فلا تكون الدعوى عندئذ مقبولة (٢) .

٤- دعوى وقف الأعمال الجديدة :

ويقصد بها الدعوى التي يرفعها الحائز على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز في حيازته ، وتهدف هذه الدعوى إلى الحيلولة دون تمام العمل (٣) ومثالها أن يبدأ مالك العقار في بناء حائط في ملكه ، ويكون من شأن هذا الحائط

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٥ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٢ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

ويتوسع البعض في قبول هذه الدعوى ، توقيا لاعتداء محتمل على الحق ، فيرى قبول الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر قبل نهاية عقد الايجار ، يطلب فيها الحكم باسترداد العين المؤجرة عند نهاية العقد وذلك توقيا لأن يرفض المستأجر إخلاء العين المؤجرة حينذاك، وكذلك قبول دعوى التعويض عن ضرر مستقبل قبل وقوعه وذلك عندما يقع إخلال في الماضى ويكون من المحتمل تكراره في المستقبل ، مثل نشر حلقات تتضمن تشهيرا بشخص المدعى في جريدة أو إذاعة وذلك قبل أن يكتمل نشرها . انظر في ذلك عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ١٤١ ، ١٤٥ ص ١٥٨ ، ١٦١ ، فتحى والى . الوسيط بند ٨٠ ص ١٤٩ .

(٢) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٢٩ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩٤ ص ١٥٥ .

سد منافذ الضوء والهواء على حائز العقار المجاور له ، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى على الأول طالبا وقف بناء هذا الجار (١) ٠٠

وتستند هذه الدعوى فى قبولها ، إلى نص المادة (٩٦٢) من القانون المدنى ، الذى نظمها ، وكذلك المادة (٣) من قانون المرافعات على اعتبار أنها من الدعاوى التى تهدف إلى دفع ضرر محقق (٢) ٠

٥- الدعاوى الاستفهامية :

ويقصد بها ، الدعاوى التى يطلب فيها من شخص معين ، خيره القانون بين أمرين ، خلال فترة معينة ، تحديد موقفه فورا ، والافصاح عن نيته فى اختيار أحد الأمرين ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٤٠) من القانون المدنى من أن للقاصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد الحق فى التمسك بإبطال العقود التى أبرمها فى الفترة التى كان قاصرا فيها فيرفع المتعاقد مع القاصر دعوى عليه بعد بلوغه سن الرشد ، وقبل انقضاء الثلاث سنوات ، يطالبه فيها بالافصاح عما إذا كان سيجيز العقد أو يتمسك بإبطاله (٣) ٠

وإذا كانت مصلحة المتعاقد مع القاصر فى رفع هذه الدعوى ، حتى يستقر مركزه القانونى ، ويستطيع تدبير أموره ، وتصرفاته على ضوء هذا الموقف (٤) إلا أن الراجح فقها وقضاء ، هو عدم قبول هذه الدعوى ، لأنها تتضمن حرمان المدعى عليه من المهلة القانونية التى يمنحها له القانون ، ومن حقه فى الخيار ، كما أن مجرد

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٩٩ ص ٥١٤ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٦ ص ٧٩ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٩٥ ٠

رفعها فى حد ذاته يمثل اعتداء على مركز صاحب حق الخيار (١) .

٢٤٧ – ثانيا : دعاوى الأدلة :

يقصد بها ، الدعاوى التى يطلب فيها من القضاء ، إجراء تحقيق لاثبات واقعة للاستناد إليها فى نزاع مستقل ، أو هدم دليل لمنع الاستناد إليه فى نزاع مستقبل ، وتسمى فى الاصطلاح الفقهى بدعاوى التحقيق الأصلية أو دعاوى التحقيق المتعلقة بمنازعات مستقبلة (٢) .

وإذا كان الأصل هو عدم قبول مثل هذه الدعاوى ، لأن فى قبولها خروجا بالقضاء عن وظيفته الأصلية ، التى تتمثل فى الفصل فى المنازعات ، وتحقيق الأدلة التى يستند إليها الخصوم فى نزاع قائم أمام المحاكم ، وليس من شأن القضاء استكمال الأدلة وجمعها للخصوم مجردة عن نزاع قائم حول حق متنازع عليه هذا فضلا عما يترتب على قبول هذه الدعاوى من إفساح المجال للدعاوى الكيدية (٣) .

غير أن المصلحة قد تقتضى الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد فى نزاع مستقبل خشية ضياعه ، أو يهدم دليل لامتناع الاحتجاج به فى نزاع مستقبل ولذا تقبل هذه الدعوى ، حتى لا تضيع الأدلة بدون مسوغ ، ولما يترتب على حفظ

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح ص ٣١ ، ٣٥ ، محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٣٦٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ١٦٠ ، رمزى سيف . المرجع السابق ص ١٣٢ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٨٠ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١١٢ ص ١٣١ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٨ ص ٦٨ .

قارن أحمد مسلم . حيث يرى أن المصلحة فى هذه الدعوى مشروعة وأساس الاعتراض عليها ، هو أنها تؤدى إلى حرمان المدعى عليه من فسحه زمنية أتاحها له القانون وليس لكونها لا تستند إلى حق مقرر لرافعها ، ولذا فمن الأولى فى مثل هذه الحالة هو أن يحكم برفض الدعوى لا بمجرد عدم قبولها . انظر أصول المرافعات بند ٣٠٣ ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٥ ص ١٢٢ .

(٣) محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٣٦٦ .

الأدلة من سرعة الفصل فى الدعوى حينما يعرض أصل النزاع على القضاء (١) وبالتالى فأساس قبول هذه الدعاوى ، هو المصلحة الحالة فى الاستقرار (٢) .

وقد نصت على قبول هذه الدعاوى المادة (٣) مرافعات ، إذا كان الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وفيما يلى عرض لأهم هذه الدعاوى .

١- دعوى إثبات الحالة :

تهدف هذه الدعوى ، إلى إثبات واقعة يخشى ضياع معالمها إذا لم تثبت على وجه السرعة ، كإثبات واقعة غرق مزروعات بفعل الجار أو إثبات ما أحدثه المستأجر من تلف بالعين المؤجرة عند إخلائها ، وذلك تمهيدا لرفع دعوى بالتعويض على الجار أو المستأجر عما أصاب صاحب المزروعات أو المؤجر من ضرر (٤) .

وتعد هذه الدعوى من الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة (٥) ولذا تخضع للقواعد العامة التى تطبق على الدعاوى المستعجلة الأخرى (٦) .

وقد بينت المادتين (١٣٣ ، ١٣٤) من قانون الإثبات أحكام هذه الدعوى حيث نصتا على أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن ، وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، فإذا لم ينتقل القاضى بنفسه ، جاز له أن يندب أحد

---

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٣٦٦ .

(٢) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٩٥ ص ١٥٧ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٨ .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩٥ ص ١٥٨ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٨ .

(٦) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٥٠٢ ص ٥١٦ .

الخبراء ليقوم بالمعاينة وسماع الشهود بغير عين ، وفي هذه الحالة على القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

وعلى ذلك يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء ، وأن يخشى ضياع معالمها إذا انتظر الخصم حتى يقيم دعواه الموضوعية عنها (١) .وأن يكون موضوع الدعوى طلب إثبات واقعة مادية ، وإلا يقتضي الفصل في الدعوى المساس بالموضوع (٢) وإلا يكون المقصود من الدعوى إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته الشخصية (٣) .

٢- دعوى سماع شاهد :

نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات على أنه " يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد معين على موضوع لم يعرض بعد إمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة " .

ويتضح من هذا النص ، أن المقنن أجاز لمن يخشى فرصة الاستشهاد بشاهد معين ، لسفره إلى بلد بعيد ، أو لمرضه بمرض يخشى معه وفاته ، أن يرفع دعوى وقتية لسماع هذا الشاهد ، لكي يستند إليها في دعواه الموضوعية بعد ذلك (٤) .

ويشترط لقبول هذه الدعوى ، أن تكون الواقعة محل الشهادة لم تعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضها عليه ، وأن تكون مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، وأن

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٩ ص ٨٥ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١١٧ ، ١١٨ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٧ ص ١٣٤ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢ ، بند ٥٨ ص ٨٥ .

تكون هناك خشية من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد عند عرض النزاع على القضاء الموضوعى (١) .

فإذا توافرت هذه الشروط حكم قاضى الأمور المستعجلة بسماع الشاهد وأثبت شهادته فى محضر التحقيق (٢) وفى هذه الحالة لا يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق ، ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره ، جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل ، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (٣) .

وإذا كان لا يجوز للمدعى عليه فى الدعوى الأصلية بطلب سماع شهادة الشهود ، أن يطلب سماع شهود نفى إلا أمام محكمة الموضوع ، فإن له أن يرفع دعوى أصلية بذلك إذا توافرت شروط قبولها (٤) .

٣- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية :

وصورة هذه الدعوى أن يكون بيد شخص محرر غير رسمى مثبت لحق لم يحل أجل المطالبة به بعد ، فيرفع من بيده المحرر دعوى أمام المحكمة مطالبا فيها على من يشهد عليه المحرر ، ليقر بصحة المحرر ، بأنه كتبه بخطه ، أو وقع عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه (٥) وهذا ما أكدته المادة (٤٥) من قانون الإثبات بقولها " يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة " .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٧ ص ١٣٥ .

(٣) المادة (٩٧) من قانون الإثبات .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٧ ص ١٣٥ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٨ ص ١٣٦ .

وتهدف هذه الدعوى إلى حماية من يكون حقه ثابتا بورقة عرفية ويخشى – إذا هو انتظر حصول المنازعة فى حقه أو تحقق شروط قبول المطالبة به – أن ينكر الورقة من صدرت منه ، أو ينكرها ورثته ، فيصعب عليه عندئذ إثبات صحتها لسبب ما كوفاة المدين نفسه ، أو من حضروا التوقيع عليها (١) .

فإذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر ، أثبتت المحكمة إقراره ، وتحمل المدعى مصروفات دعواه ، ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه (٢) أما إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، فإن المحكمة تأمر بإجراء التحقيق ، حسب القواعد التى نص عليها القانون (٣) . فإذا تغيب المدعى عليه ، حكمت المحكمة فى غيابه بصحة المحرر العرفى بغير تحقيق ، إذ يعتبر غياب المدعى عليه فى هذه الحالة قرينة على إقراره بطلبات خصمه ، خروجا على مقتضى القواعد العامة (٤) ولذا يجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال (٥) .

٤- دعوى التزوير الأصلية :

نصت المادة (٥٩) من قانون الإثبات على أنه " يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده هذا المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة " .

وصورة هذه الدعوى ، أن يعلم شخص أن بيد آخر ورقة مزورة سواء أكانت رسمية أم عرفية ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة ، فيرفع دعوى أصلية على من

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح بند ٣٢ ص ٤٧ طبعة ١٩٥٠ .

(٢) المادة (٤٦) إثبات .

(٣) المادة (٤٨) إثبات .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٨ ص ١٣٧ .

(٥) المادة (٤٧) إثبات .

بيده الورقة ، ومن يفيد منهـا بـالطرق المعتـادة لرفـع الدعـاوى يطلـب فيهـا الحكـم بتزوير الورقة ، ويقوم المدعى بإثبات تزويرها طبقا للأوضاع التى نص عليها القـانون لاثبات صحة الأوراق ، فإن حكم بتزوير الورقة فلا يجوز الاحتجاج بها فى المستقبل كدليل للإثبات (١) ٠

وتختلف هذه الدعوى عن الدعاوى السابقة (إثبات الحالة - سماع شاهد تحقيـق الخطوط الأصلية) لأن الهدف منها ، هو هدم دليل يتعارض مع الحق قبل أن يحتج به على الشخص ، أما الدعاوى السابقة فكان الهدف منها ، إما إقامة الدليل أو المحافظـة عليـــه (٢) ٠

المطلب الثالث
الصفة فى الدعوى

٢٤٨ - ويقصد بذلك ، أن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القـانونى المراد حمايته ، وأن يكـون المدعـى عليـــه هـــو المعتـدى علـى هـذا الحـق أو المركـز القانونى (٣) ويعبر هذا الشرط عن الجانب الشخصى فى الدعوى ، نظرا لتعلقه بكل مـن المدعـى والمدعـى عليـه ، ولـذا يتطلـب علاقـــة وثيقـة بـــين أطـراف الدعـوى وموضوعها (٤) ٠

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٩٩ ص ١٣٧ ٠

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة ص ٢٥٨ ٠

(٣) فتحى والى. الوسيط بند ٣٥ ص ٧٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بنـد ٦٣ ص ١٦٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٧ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٥ ص ٣٢ ، إبراهيم سعد المرجع السـابق جـ ١ بنـد ٦٣ ص ١٦٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بنـد ٥٣ ص ٨٦ ٠

ويرى جانب من الفقه ، أن الصفة فى الدعوى ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة ، والتى تعتبر فى رأيهم الشرط الوحيد لقبول الدعوى ، وهو ما يعبر عنه بأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة (١) وذلك بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه كالوصى بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل (٢) .

بينما يميز البعض بين المصلحة المباشرة والصفة فى الدعوى ، لأن المصلحة الشخصية هى الفائدة التى تعود على الشخص من مباشرة الدعوى ، أما الصفة فهى سلطة مباشرتها (٣) فقد لا يعترف القانون لصاحب المصلحة الشخصية والمباشرة بالصفة فى مباشرة الدعوى ، فلا تقبل دعوى إبطال العقد مثلا إلا من الشخص الذى تقررت لمصلحته البطلان ، فلا يصح للطرف الآخر أن يرفع دعوى إبطال العقد بالرغم من أنه قد تكون له مصلحة شخصية ومباشرة فى إبطال العقد ، كما

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٣٨ ص ٤٨ ، رمزى سيف . الوسيط بند ٧٩ ص ١١٤ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٠٤ ص ١٠٨ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩٠ ص ١٤٣ .

هذا ويرى بعض آخر من الفقه ، أن الصفة تكون هى المصلحة الشخصية المباشرة فى حالة ما إذا كان رافع الدعوى ، هو صاحب الحق نفسه ، أما إذا كان رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق ، فإن الصفة تتميز عن المصلحة الشخصية والمباشرة ، وتكون شرطا قائما بذاته إلى جانب المصلحة . انظر . عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٣٤ ، ٣٤١ ، عبد الحكم شرف . محاضرات فى قانون المرافعات ص ٤٧ ، محمد محمود إبراهيم . مبادىء المرافعات ص ٣٥٨ .

(٢) ويؤخذ على هذا الرأى الخلط بين الصفة والتمثيل القانونى ، وعدم التمييز بينهما مع أن كل واحدة منهما تختلف من الأخرى .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٠٦ ص ٣٢٩ ، فتحى والى . الوسيط بند ٣٥ ص ٧٢ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٣٣ ص ٣٩ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٣١ ، ٢٣٩ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ١٤٣ .

لا يجيز المقنن لغير أطراف العقد رفع دعوى ببطلانه بالرغم من أنه قد يوجد مصلحة شخصية ومباشرة لمن يدعى بطلان العقد وهو ليس طرفا فيه (١) ٠

وبناء على ما سبق ، لا تقبل الدعوى أمام القضاء من صاحب الحق أو المركز القانونى ، ولذا فقد حكمت محكمة النقض بعدم قبول الدعوى التى ترفعها الزوجة فى حياة زوجها لابطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده بمقولة أنه قد خرج بهذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لا صفة للزوجة فى رفع هذه الدعوى ما دام زوجها حيا ، فحق الزوجة فى الميراث لا يتقرر إلا بوفاة زوجها (٢) ٠

ويرجع ذلك إلى أن صاحب الحق هو الأقدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى ، وبالتالى فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها وإلا عد ذلك فضولا منه ، أو أن يعتدى على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه (٣) ٠

وشرط الصفة يتطلب توافره فى كل من المدعى والمدعى عليه ، وإلا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى (٤) ويعد ذلك متعلقا بالنظام العام ، طبقا للتعديل الجديد

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣ ص ٣٩ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٣١ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٢ ص ٨٨ ٠

(٢) نقض مدنى ٢٨/ ١ / ١٩٣٧ فى الطعن رقم (٥٣) لسنة ٦ ق وانظر فى ذلك . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩٠ ص ١٤٣ ٠

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٢٦٣ ص ٢٦٨ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٥ ص ٧٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٣ ص ١٦٦ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ١٤٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٣ ص ٨٦ ٠

قارن : عبد الباسط جميعى . حيث يرى أن انتفاء صفة المدعى عليه يؤدى إلى رفض الدعوى موضوعيا ، كما لو رفعت على غير المدين ، وبالتالى لا يحكم بعدم القبول ، لأن الصفة هى الولاية أو السلطة فى المقاضاة ، ولا يتأتى ذلك بالنسبة لعدم القبول إلا فى المدعى ، وذلك كأن يكون هو صاحب الحق أو نائبا عنه . انظر : مبادىء المرافعات ص ٢٤٠ ٠

الوارد بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ (١) .

٢٤٩ - الصفة فى الدعوى والصفة فى التقاضى"التمثيل الإجرائى" :

يتعين فى هذا الصدد ، التمييز بين الصفة فى الدعوى وبين الصفة الإجرائية ، فالصفة فى الدعوى تعد شرطا لقبول الدعوى ، وهى لا تثبت إلا لمن يدعى لنفسه حقا أو مركزا قانونيا ضد من يدعى أنه اعتدى على هذا الحق ، أو هدده بالاعتداء عليه ، وهذه الصفة تتوافر لمن تثبت له الشخصية القانونية ، طبيعيا كان أم اعتباريا ، كما تثبت للشخص الطبيعى سواء أكان كامل الأهلية أم ناقصها (٢) .

أما الصفة الإجرائية ، فهى صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات بشكل صحيح فى الدعوى (٣) وهى لا تثبت إلا للشخص الطبيعى كامل الأهلية الإجرائية ، فلا يصح أن يتخذ إجراء من إجراءات الخصومة ممن لم تكتمل أهليته ، وهذه الصفة تثبت إما لصاحب الحق نفسه إن كان أهلا ، أو لمن يمثله ، سواء أكان كذلك أم لا (٤) .

ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- وسيلة التمسك بعدم توافر الصفة فى الدعوى، هو الدفع بعدم القبول (٥)، أما تخلف الصفة الإجرائية فيتم التمسك به عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات

---

(١) نبيل عمر . الوسيط ص ٣١١ .

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٣٦ ص ٧٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٤ ص ١٦٧ .

(٣) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٣٠٤ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ٢ بند ٥٤ ص ٩١ .

(٥) قارن : أحمد أبو الوفا . حيث يرى أنه إذا زالت الصفة بعد إقامة الدعوى ، فإن هذا يؤدى إلى انقطاع الخصومة عملا بالمادة (١٣٠) مرافعات ولا يؤدى إلى الحكم بعدم قبول الدعوى . انظر . المرافعات ص ١٣٥ هامش .

وهو دفع شكلى .

٢- يؤدى تخلف الصفة فى الدعوى ، إلى الحكم بعدم القبول ، بينما يؤدى تخلف الصفة الإجرائية للممثل القانونى أثناء سير الخصومة إلى انقطاعها (١) .

٢٥٠ - الصفة العادية والصفة الاستثنائية :

يقصد بالصفة العادية ، الصفة الإيجابية المقررة لمن يدعى لنفسه حقا أو مركزا قانونيا فى مواجهة الطرف الآخر المعتدى ، أو المهدد بالاعتداء ، وسواء بعد ذلك باشرها المدعى بنفسه أو بواسطة ممثله القانونى (٢) وإذا كان هذا هو الأصل ، فإن القانون يجيز فى بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى الدعوى وهذه هى الصفة غير العادية ولا تقبل هذه الصفة إلا بناء على نص فى القانون ، ويعترف بها للشخص بسبب مركز قانونى مرتبط فى نفاذه بالمركز القانونى المدعى (٣) .

وعلى ذلك ، فصاحب الصفة غير العادية حينما يرفع دعواه لا يطالب بحق ذاتى له ، ولا يعمل لمصلحته ، وإنما يطالب بحق لغيره ، وبالتالى تعود الفائدة على ذلك الغير فقط ، كما أن صاحب هذه الصفة حينما يباشر دعواه لايباشرها باسم صاحب الحق باعتباره ممثلا له ، وإنما باسمه هو لما له من صفة فى الدعوى وهذا هو الفارق الأساسى بين كل من الصفة الإجرائية والصفة الاستثنائية حيث أن صاحب

---

(١) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ١٤٥ ، نبيل عمر . الدفع بعدم قبول الدعوى ص ٩٦ .

هذا ويلاحظ أن انتهاء وكالة المحامى عن أحد الخصوم أثناء سير الخصومة لا يؤدى إلى انقطاعها . انظر المادة (١٣٠ / ٣) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٥ ص ٩٥ .

(٣) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٢٥ .

الصفة الأولى ليس له حق الدعوى أصلا ، وإنما يباشرهـا باسم منّ يمثله وليس باسمه الخاص (١) . غير أنه بالرغم من ذلك فإن الصفة غير العادية لا تجرد صاحب الحق أو المركز القانونى من صفته العادية فى الدعوى (٢) .

ومن أمثلتها ما يأتى :

أ - الدعوى غير المباشرة :

فقد أجازت المادة (٢٣٥) من القانون المدنى للدائن متى توافرت شـروط معينـة أن يستعمل حقوق مدينه ، بما فى ذلـك رفـع الدعـاوى للمطالبـة بحقوقـه (٣) فـالحق موضوع هذه الدعوى ليس خاصا برافعهـا وإنمـا خـاص بشـخص مدينـه ، وإن كـان للدائن مصلحة فى المحافظة على ضمـان مدينـه العـام (٤) وبالتـالى فـالدائن فـى هـذه الدعوى وإن كان يستعمل حق مدينه إلا أنه ليـس نائبـا عـن مدينـه ، لأنـه لا يعمـل لحساب المدين ، وإنما يعمل لحساب نفسه (٥) .

ب - الدعوى المباشرة :

أجاز المقنن أيضا للدائن فى حالات استثنائية نص عليها صراحة أن يقيم دعاوى على مدين مدينه بالرغم من أنه لا تربطه به أية علاقة ودون أن يعمـل باسـم مدينـه ، وهذه الدعاوى تعرف بالدعاوى المباشرة ، كدعوى المقاول من الباطن قبـل صـاحب العمل ، ودعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن (٦) .

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ١ بند ٥٠٩ ص ٥٢٤ .

(٢) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٢٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٢٥ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٥ ص ١٦٩ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٢ ص ١١٧ .

(٦) المادة (٥٩٦) مدنى . وراجـع فـى ذلك . عاشـور مبروك . المرجع السـابق جـ ١ بنـد ٥١٠ ص ٥٢٥ .

جـ - ما تنص عليه المادة (٩٢) من القانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ الخاص بقانون العمل أن للمنظمات النقابية التي تكون طرفا في عقد العمل الجماعي أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد ، وذلك لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك ، ففي هذه الدعاوى لا تطالب النقابة بحق لها ولا تعمل لمصلحتها أو تدافع فيها عن مصالح مشتركة للمهنة التي ينتمى إليها أعضاءها ، وإنما هي تطالب بحق فردى وتعمل لمصلحة العضو الذى حصل الإخلال إضرارا به ، وبذلك تعود المنفعة الناشئة عن الدعوى على العضو المرفوعة الدعوى لمصلحته (١) .

ووجه الاستثناء في هذه الحالة ، أن الدعوى تقبل من النقابة دون حاجة إلى توكيل بذلك من العامل ، وإنما تعتبر النقابة نائبة عن العامل بحكم القانون ، كما أن للعامل المرفوعة الدعوى لمصلحته ، أن يتدخل في الدعوى في أية حالة تكون عليها الدعوى (٢) غير أنه لا يشترط لقبولها ضرورة إخطار العامل بها ، وعدم معارضته لرفعها (٣) .

٣- الصفة في الدعوى دفاعا عن مصلحة عامة أو جماعية :

لا يقتصر القانون على حماية المصالح الفردية والخاصة ، بل إنه يحمى المصالح الجماعية والمصالح العامة أيضا ، ويقصد بالمصلحة الجماعية ، المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة ، كمهنة الطب أو المحاماة ، أو يستهدفون غرضا معينا ،كالدفاع عن حقوق المرأة أو الرفق بالحيوان ، أما المصلحة العامة ، فيقصد بها مصلحة المجتمع بصفة عامة ، وتتميز عن المصالح الخاصة للأفراد ، كما

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٢ ص ١١٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٢ ص ١١٧ وأيضا هامش (٣) .

(٣) المرجع السابق ص ١٧ هامش (٢) .

أنها ليست عبارة عن مجموع المصالح الفردية لهؤلاء الأفراد ، وإنما هى مصلحة مشتركة متميزة ومستقلة عن هذه المصالح (١) .

أ - الدفاع عن المصالح الجماعية :

١- دعاوى النقابات :

ويقصد بها ، الدعاوى التى ترفعها النقابات للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التى أنشئت النقابة لحمايتها (٢) . والنقابة هي اتحاد جماعة من الناس يعملون فى مهنة واحدة ، أو مهن متشابهة متعاونين على رعاية شئونهم وأحوالهم والنظر فيما فيه حماية مصالحهم (٣) .

ويجب التمييز فى هذا الصدد بين ثلاثة أمور :

الصفة العادية فى الدعوى : يكون للنقابة بوصفها شخصا قانونيا له حقوقه الخاصة وعليه التزاماته ، وبالتالى يكون لها الصفة الإيجابية والسلبية فيما ترفعه من دعاوى للمطالبة بحقوقها ، وفيما يرفع عليها عند اخلالها بالتزاماتها (٤) .

الصفة غير العادية : سبق القول بأنه يجوز للنقابة أن ترفع الدعوى بأسمها للمطالبة بحق العامل المنضم إليها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك كما لو كانت طرفا فى عقد العمل المشترك ، فيكون لها الحق فى الدعوى الناشئة عن الإخلال بهذا الحق (٥) .

---

(١) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٢٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٣ ص ١١٨ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٥١٤ ص ٥٢٩ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٩ ص ٩٦ .

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة .

الصفة العادية دفاعا عن المصلحة :

للنقابة صفة فى الدعوى التى ترفع للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التى أنشئت النقابة لحمايتها ، وذلك سواء أكانت النقابة إجبارية تضم كل المشتغلين بالمهنة أو ليست كذلك (١) . وقد أكد ذلك القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمل حيث نص على أن يكون للنقابات حق التقاضى وبصفة خاصة مباشرة جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل المشترك والادعاء بالحقوق المدنية المترتبة على الجرائم التى تلحق ضررا بالمصالح المشتركة بأرباب المهنة التى تمثلها (٢) .

٢- دعاوى الجمعيات :

مما لاشك فيه أن للجمعية الشخصية الاعتبارية ، شأنها فى ذلك شأن النقابة ، وبالتالى تثبت لها الصفة العادية فيما ترفعه من دعاوى وفيما يرفع عليها فى هذا الصدد ، وذلك للمطالبة بحقوقها الخاصة ، أو لتنفيذ التزاماتها (٣) .

هذا وقد تتردد القضاء فى الاعتراف للجمعية بصفة فى الدعاوى التى ترفع دفاعا عن المصلحة المشتركة لأعضائها أو عن الغرض الذى أنشئت من أجله ، وذلك لأن الجمعية لا تمثل المهنة التى ينتمى إليها أعضاؤها ، وإنما هى تدافع عن مصالح عامة ، كما أن الاعتراف لها بالصفة فى الدعوى ، دفاعا عن هذه المصالح ، يمس سلطة النيابة العامة التى يخولها القانون هذه الصفة (٤) .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٢٨٤ - ٢٨٦ ص ٢٩٣ - ٢٩٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٧ ص ١٧١ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٢٨ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٤ ص ١٢٠ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٩ ص ٩٧ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٢٩ .

بينما يذهب غالبية الفقه (١) إلى عدم التفرقة بين النقابة والجمعية ، فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأعضائها ، ومن ثم يتعين إعطاء الجمعية كالنقابة الحق فى الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة أو الغرض الذى أنشئت من أجله (٢) وقد أيدت محكمة القضاء الإدارى ذلك حيث قضت بأن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية ، فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية بمجلس الدولة على عدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها ، فإن للاتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما عن أداء رسالته (٣) .

ب - الدفاع عن المصالح العامة :

١- دعاوى النيابة العامة :

ويقصد بها ، الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة دفاعا عن المصالح العامة للمجتمع (٤) أو حفاظا على النظام العام والأداب ، كالدعوى بحل جمعية من الجمعيات طبقا لنص المادة (٦٦) من القانون المدنى ، كما قد يوجب القانون أو يجيز لها التدخل لتبدى رأيا استشاريا ومحايدا فى الدعوى (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٢١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٥ ص ٧٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٨ ص ١٧٩ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٢٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٩ ص ٩٨ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩١ ص ١٤٩ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩١ ص ١٤٩ .

(٣) إدارى ٢٠/ ٢ / ١٩٥٢ مجموعة أحكام القضاء الإدارى س ٦ ص ٤٨٤ ، ٧ / ٢ / ١٩٥٢ مجموعة أحكام القضاء الإدارى س ٦ ص ٤٣٥ ، وراجع فى ذلك . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٩١ ص ١٤٩ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٩ ص ١٧٩ .

(٥) انظر المواد من (٨٨-٩٥) مرافعات . وانظر ما سبق ص   من هذا الكتاب .

٢- دعاوى الحسبه يقصد بدعوى الحسبة فى الفقه الإسلامى ، الدعوى التى ترفع بحق من حقوق الله تعالى ، أو تكون مشتملة على حقين ، حق الله تعالى ، وحق العبد ولكن حق الله تعالى فيها غالب (١) وذلك كدعوى التفريق بين زوجين يكون زواجهما فاسدا ، والدعوى بإثبات طلاق الزوجة من زوجها طلاقا بائنا لما يترتب على إثبات الطلاق البائن من تحريم المعاشرة بين الزوجين والدعوى بتعيين قيم أو عزل ناظر على وقف الفقراء (٢) . وأساسها قوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " (٣) وقوله - ﷺ - " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " (٤) وتتضاءل أهمية هذه الدعوى فى مجال الدعاوى المدنية فى مسائل المعاملات المالية ، لتعلقها بحقوق للعبد (٥) ولا يعمل بها فى القانون المصرى إلا فى مسائل الأحوال الشخصية التى تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ، وقد كان العمل بها من قبل قاصرا على المحاكم الشرعية (٦) .

هذا وقد أصدر المقنن المصرى فى ٢٩ يناير ١٩٩٦ ، القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن كيفية رفع دعوى الحسبة وتنظيم إجراءات مباشرتها فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وهذا ما سنتعرض له بإيجار فى السطور التاليه (٧) .

---

(١) الماوردى . الأحكام السلطانية ص ٢٢٧ .

(٢) محمود هاشم . إجراءات التقاضى والتنفيذ ص ٤٥ .

(٣) أية رقم (١٠٤) من سورة آل عمران .

(٤) النووى . رياض الصالحين ص ٨٦ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٣٨ .

(٦) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٣٥٨ ص ٣٨١ .

(٧) راجع ذلك بالتفصيل . نبيل عمر . الوسيط ص ٢٤٩ طبعة ١٩٩٩ ، محمود مصطفى يونس . رؤية جديده حول دور النيابة العامة بند ٤ ص ١٣ وما بعدها .

الاختصاص برفع دعوى الحسبة :

نصت المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ على أن تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبه وعلى من بطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامه المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

وطبقا لهذا النص اصبح الاختصاص برفع دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص النيابة العامة وحدها ، وإذا أراد أى شخص أن يرفع هذه الدعوى ، يجب عليه أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة للتولى التحقق من جديته ، مبينا فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها والمستندات التى تؤيده (١) .

ويكون الاختصاص فى هذا الصدد للنيابة العامة طبقا لقواعد الاختصاص المحلى وهى التى يقع بدائرتها الواقعة محل البلاغ ، ويجب على النيابة العامة بعد تحقيقها الطلب وسماعها لأقوال أطراف البلاغ ، أما أن تصدر قرارها برفع الدعوى إذا ما تحققت من صحة البلاغ وجديته ، أو أن تصدر قراراها بحفظ البلاغ إذالم يكن للبلاغ أساس أو لم يرفق به المستندات التى يؤيده ، ويجب تسبيب القرار الصادر فى هذا الخصوص ، وأن يتم ذلك من محام عام ، ثم يبلغ هذا القرار أيا كان نوعه لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره (٢) .

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٢) راجع فى ذلك . محمود مصطفى . البحث السابق بند ١٧ ص ٣٦ وما بعدها .

هذا ويلاحظ أنه يمكن أن يصدر القرار من باب أولى من المحامى الغام الأول ، سواء باشر التحقيق بنفسه أو باشره من دونه وإن لم يكن ثمة تفويض منه بذلك كما أنه ليس هناك ما يحول من إجراءات التحقيقات المتعلقة بهذا البلاغ من أى عضو نيابة ممن تقل درجته من محام عام ، غير أنه يجب فى جميع الأحوال أن يصدر القرار من المحامى العام . انظر . محمود مصطفى . المرجع السابق بند ١٧ ص ٣٦ .

ويلاحظ فى هذا الصدد ، أن المقنن لم يحدد للنيابة العامة ميعادا يجب أن تصدر قرارها فيه (١) كما أنه لم يبين كيفيته إعلان هذا القرار وبالتالى يتم الإعلان بواسطة المحضرين طبقا لنص المادة (٤) من قانون المرافعات التى نصت على القاعدة العامة فى الإعلان بقولها " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة .... ما لم ينص لقانون على خلاف ذلك " ولذا يعمل بهذا النص ما دام لم يرد فى القانون النص على طريقة أخرى ، والإعلان هنا يشمل كل إعلان سواء كان قضائيا أو غيرها كالإنذارات أو الاعذارات (٢) . ولا يترتب على مخالفة ميعاد الثلاثة أيام التى تعلن فيها القرار أى بطلان ، لأنه من المواعيد التنظيمية (٣) .

وللنائب العام من تلقاء نفسه أن يلغى القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وله فى هذه الحالة أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما يرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أو بحفظ البلاغ ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا (٤) .

وتختص بنظر دعوى الحسبة المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، طبقا للقواعد التى نص عليها قانون المرافعات (٥) .

ويجوز التظلم من القرار الصادر فى هذا الشأن إلى النائب العام ولم يحدد المقنن له ميعادا ، ويرى البعض أن ميعاد التظلم هو ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان ، وإذا لم يعلن قرار النيابة إلى الخصم فلا يبدأ ميعاد التظلم ، وبالتالى يصير التظلم لا محل له

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٢) محمود مصطفى . المرجع السابق بند ١٧ ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٣) محمد كمال عبد العزيز . تقنيين المرافعات ص ٣٧١ .

(٤) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٥) محمود مصطفى . المرجع السابق بند ٢٢ ص ٥١ وما بعدها .

ويقوم النائب العام بإصدار قراره خلال ثلاثين يوما بإقامة الدعوى أو بحفظها بقرار نهائي ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بقولها " على أن للنائب العام له أن يلغي القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ويكون قراره نهائيا غير قابل للطعن عليه (١) ".

وتكون النيابة العامة هي المدعيه في الدعوى إذا قررت رفعها ، ويكون لها ما للمدعي من حقوق وواجبات ، ولا يجوز لمقدم البلاغ التدخل في الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها ، ويتم نظر الدعوى في أول جلسة بحضور ممثل النيابة وحضور المدعى عليه فيها ويكون للنيابة العامة باعتبارها مدعيا الحق في الطعن (٢) .

العلاقة بين المادة الثالثة من قانون المرافعات المعدلة وقانون الحسبة :

في ١٩٩٦/١/٢٩ صدر القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأموال الشخصية ، وفي ١٩٩٦/٥/٢١ صدر القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وفي الواقع أنه لا يوجد تعارض بين القانونين ، لأن لكل منهما مجاله ونطاق تطبيقه ، وذلك لأن القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ حدد الشروط التي ينبغي أن تتوافر في المصلحة التي ترفع بها الدعوى واعتبر الصفة في رفعها من النظام العام ، وأوجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها وفي أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم قبولها إذا تخلفت هذه الشروط ، وقد استثنى من حكمها الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة بمقتضى المادة الثانية من هذا القانون ، أما القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ فقد نظم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل

---

(١) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٥٥ .

الأحوال الشخصية وجعل النيابـة العامـة هـى الجهـة الوحيـدة التـى ينـاط بهـا رفـع دعاوى الحسبة ، وبالتالى لا يوجد تعارض بين القانونين (١) ٠

المطلب الرابع
الشروط السلبية العامة لقبول الدعوى

٢٥١ – يقصد بالشروط السلبية للدعوى . ما يرتب القانون على تحققهـا عـدم قبول الدعوى (٢) وهى كالآتـى :

١– سبق الفصل في الدعوى :

لا يجوز للمحكمة أن تفصل فـى نـزاع سـبق أن قضـت فيـه بحكـم سـابق إلا إذا كانت هى المختصة بنظر الطعن الموجـه اليـه (٣) وذلـك إعمـالا لمبـدأ حجيـة الأمـر المقضى الذى حازه الحكم الفاصل فى الموضوع ، وبالتالى إذا تحقـق ذلـك ، حكمـت المحكمة بعدم قبولها ، لسبق الفصل فيه (٤) ٠

٢– أن يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة :

أجاز قانون المرافعات للخصوم ، أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكـون عليهـا الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتـوب بمحضـر الجلسـة ، واثبـت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى (٥) ٠

---

(١) الدناصورى وعكـاز . شـرح القـانون رقـم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ص ١٢٠ طبعة ١٩٩٧ ، محمـود مصطفى . المرجع السابق بند ٢٨ ص ٦٦ ٠

(٢) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٩٢ ٠

(٣) عاشور مبروك . الوسيط بند ٤٨٧ ص ٤٩٧ ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٠ ص ٩٩ ٠

(٥) المادة (١٠٣) من قانون المرافعات ٠

هذا ويلاحظ أن موضوع هذا النزول ، هو الحق فى الدعوى ، إذ تتجه نية الخصوم إلى إنهاء النزاع بالتضحية المتبادلة ، بما يؤدى إلى انقضاء الخصومة تبعا لذلك (١) ٠

٣- أن يكون قد اتفق على التحكيم بصددها :

فالاتفاق على التحكيم ، بمقتضاه يتنازل الشخص عن الالتجاء إلى القضاء ، لحماية حقه ، وهو لا ينزع الاختصاص من المحكمة ، وإنما يمنعها من سماع الدعوى ، ما دام شرط التحكيم قائما ، ولذا فالدفع بالاعتداء بشرط التحكيم ، يعد من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى ، لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه فى الالتجاء إلى القضاء العادى للزود عن الحق (٢) ٠

٤- انقضاء الدعوى بالتقادم :

تسقط الدعوى باعتبارها حق من الحقوق بعدم استعمالها ، وذلك بمضى مدة التقادم العادية وهى خمسة عشرة سنة ، من وقت الاعتداء على الحق أو المركز القانونى المدعى (٣) ٠

---

(١) محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٥٢ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا المرافعات بند ١١٨ ص ١٣٧ ٠

قارن حكم محكمة النقض والتى ذهبت فيه إلى اعتباره دفعا بعدم الاختصاص ، لا يتعلق بالنظام العام ، انظر نقض مدنى ١٦/ ١ / ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٨ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٦٠ ص ٩٩ ، نقض مدنى ١/٣٠/ ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٢٥ ٠

المبحث الثانى
دعاوى الحيازه

المطلب الأول
المقصود بالحيازة ، وأسباب حمايتها ومجال إعمالها

الفرع الأول
تعريف الحيازة ، وأسباب حمايتها

٢٥٨ - أولا : تعريف الحيازة :

عرفها البعض بأنها " حالة واقعية ، تنشأ عن سيطرة شخص على شىء أو على حق عليه بصفته مالكا للشىء أو صاحب الحق عليه " (١) وعرفها البعض ، بأنها عبارة عن مركز واقعى يتمثل فى سيطرة فعلية على شىء (٢) .

وعرفها البعض بأنها سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شىء بنية تملكه أو استعماله لحق عينى كما لو كان هو صاحبه (٣) . وعرفها البعض ، بأنها حيازة الشىءوالانتفاع به ، كما بفعل المالك فى ملكه ، فهى مادية تنشأ عن وجود المال تحت تصرف حائزة ، وظهوره إزاءه بكل مظاهر الملك (٤) وعرفها البعض بأنها ، السيطرة الفعلية لشخص على عقار بالانتفاع بهذا العقار أو استعماله ، كالإقامة والسكن فيه ، وزراعة الأرض ، وإقامة المبانى عليها والمرور خلالها ، والسقى من مجرى الماء وتأجير المبانى والأراضى ، وذلك كله بنية امتلاك العقار ، أو إثبات

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٣٠ ص ١٤٤ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٠ .

(٣) عبد المنعم جيره . مبادىء المرافعات ص ٣٥٨ طبعة ١٩٧٥ ، ١٩٧٦ .

(٤) محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات بند ٤٨٣ ص ٦١٣ .

حـق عينى آخر عليه (١) .

٢٥٩ - ثانيا:أسباب حماية الحيازة : يحمى المشرع الحيازة لاعتبارين :

١- حماية المصلحة العامة . يؤدى حماية الحيـازة إلى تحقيـق الاسـتقرار ، وحفظ الأمن والنظام العـام ، ولـو تـرك الأمـر للأفـراد ، لأدى ذلـك إلى فتـح بـاب الصراع بينهم ، واستخدام العنف ، الأمـر الـذى يهـدد السـلام الاجتمـاعى والأمـن العام (٢) وبالتالى لا يجوز للشخص أن يغتصب الحيازة من حائزها ، مبررا ذلـك بأنـه صاحب الحق ، لأن هذا يعتبر من قبيل اقتضاء الشـخص حقـه بنفسـه ، الـذى منعتـه القوانين ، ولذا يتعين على صاحب الحق أن يحترم حيازة الحائز ، وأن يحصل على حقه بالالتجاء إلى القضاء بدعوى المطالبة بحقـه (٣) وليـس معنـى ذلـك أن حمايـة الحـائز ، تؤدى أحيانا إلى حماية شـخص غـير صـاحب الحـق ، لأن الحيـازة لا تحمـى أيـة حالـة واقعية ، بل يشترط توافر شروط معينة تؤكد أن هذا المركز القانونى جدير بالحماية ، كما أن حماية الحائز لا يعنى أن صاحب الحق يفقد حقه إن لم يكن حائزا ، لأن المقنـن أجاز له رفع دعوى للمطالبة بالحق (٤) .

---

(١) أمينة النمر . الوجيز ص ٥ ، وانظـر تأيـيـدا لذلك . عاشور مبروك . المرجـع السـابق بنـد ٣٩ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ .

هذا ويلاحظ أن إحدى مواد مشروع القانون المدنى قد عرفته ، بأنه وضع مادى يتمثل فى سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل به حقا من الحقوق ، وقد رأت لجنة القـانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف هذه المادة ، لأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصفـة الفقهيـة ، بالإضافـة إلى أن هذا التعريف ، قد يوحى من المقنن الأخذ بالنظرية المادية فى الحيازة ، وهذا بعيد عـن الحقيقـة . أنظر فى ذلك أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ١٤٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجـع السابـق بند ١٣٢ ص ١٤٨ ، محمود هاشم . المرجـع السـابق بنـد ٧٧ ص ١١١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١١٧ ص ١٤٧ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٩٦ .

٢- حماية المصلحة الخاصة للحائز،تؤدى حمايةالحيازة لذاتها أيضا إلى حماية تحقيق المصلحة الفردية للحائز ، لأن الحيازة تخوله ميزات عديدة ،على النحو التالى :

أ - الحيازة هى وسيلة الحائز فى ممارسة الحق ،إذا كان الحق العينى ، سلطة مباشرة لشخص على شىء محدد ، والحيازة تكون هى الوسيلة لممارسة الشخص سلطاته المقررة على الحق ، وحرمانه من هذه الحيازة ، يؤدى إلى حرمانه من مزايا الحق (١) .

ب - الحيازة قرينة على الحق . يجعل المقنن من الحيازة قرينة على الملكية ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، وهذا ما أكدته المادة (٩٦٤) من القانون المدنى بقولها " من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس " وبهذا فإن الحائز لا يقع عليه عبء إثبات ملكيته للحق ، لأنه يعد فى نظر القانون مالكا ، طالما كان حائزا له ، ومن يدعى عكس ذلك ، يقع عليه عبء الإثبات (٢) .

جـ - الحيازة سبب لتملك الحق : نصت المادة (٩٦٨) من القانون المدنى على أن من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار ، دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشىء أو الحق العينى ، إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة " وبالتالى فالحيازة قد تؤدى إلى تملك الحق محل الحيازة ، متى توافرت الشروط التى يحددها القانون فى هذا الصدد (٣) .

---

(١) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ١٦٥ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٧ ص ١١٢ ، نقض مدنى ٧ / ٦ / ١٩٨٤ - الطعن رقم ١٥٨٣ س ٥٠ ق .

(٣) انظر . نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٠ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٠ ص ٩٠٣ ، نقض مدنى ٤ / ٦ / ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٥٨ ، نقض مدنى ١٤/ ١ / ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص١٥٣ . نقض مدنى ٢٣/ ٣ / ١٩٧٦ . مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص٧٢٨، نقض مدنى١٩٧٦/٦/٣٠ - مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص ١٤٦٢ .

الفرع الثانى
مجال إعمال الحماية القانونية للحيازة

٢٦٠ – لا يحمى القانون بدعاوى الحيازة ، إلا الحقوق العينية الواردة على العقار (١) ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- عدم حماية الحقوق الشخصية حتى ولو كانت واردة على عقار :

لا تكون الحقوق الشخصية محلا لدعاوى الحيازة ولو تعلقت بعقار ، ويرجع ذلك إلى أن الحيازة هى السيطرة الفعلية على شىء محدد ، أما الحق الشخصى ، فهو مجرد رابطة قانونية بين شخصين ،وبالتالى فهو لا يخول صاحبه سيطرة مادية على شىء معين (٢) وهى ركن جوهرى من أركان الحيازة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٥٧٥ / ١) من القانون المدنى (٣) .

٢- عدم حماية الحقوق العينية الواردة على المنقول :

لا يحمى المقنن بدعاوى الحيازة ، الحقوق العينية الواردة على المنقول ، وذلك لأن حيازة هذه الحقوق تختلط بملكيتها ، ومن ثم فإنها تحمى بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز ، فهى تحمى الحق والحيازة معا ، لأن حائز المنقول بحسن نية يعتبر مالكا له ، وفى هذا الصدد نصت المادة (٩٧٦/ ١) من القانون المدنى على أن " من حاز بسبب صحيح منقولا ، أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " وذلك على عكس الحال فيما يتعلق بالعقار حيث تتميز الحيازة عن الحق نفسه ، فقد تكون الحيازة لشخص والحق لآخر ، بالإضافة إلى أن قيمة المنقول غالبا ما تكون قليله (٤) وغير ذى خطر إذا قورنت بالقيمة الاقتصادية ، والأهمية الاجتماعية للعقارات ، لذا فقد حظت حيازة

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٠ ص ١٦٦ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٧ ص ١١٢ ، ١١٣ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٥٥٦ ص ٥٥٠ .

(٤) رمزى سيف . الوسيط بند ١١٦ ص ١٤٦، محمود هاشم. المرجع السابق بند ٥٥٨ ص ٥٥١ .

الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار بالحماية القانونية المقررة للحيازة دون مثيلتها الواردة على المنقول (١) .

غير أنه يجوز رفع دعوى الحيازة ، إذا ما أصبح المنقول عقارا بالتخصيص ، بشرط أن يكون التعرض حاصلا للحائز على العقار الأصلى ، الذى يعتبر المنقول جزء منه (٢) .

٣- عدم حماية العقارات التى لا تقبل أن تكون محلا للتملك أو لأى حق عينى آخر. إذا لم يكن العقار قابلا لأن يكون محلا للحق العينى المدعى بحيازته وذلك بأن يكون من الحقوق العينية التى لا يمكن اكتسابها بالتقادم . لا تحميها دعاوى الحيازة ، كالأملاك العامة والعقارات التى تعتبر فى حكم ملك الله تعالى كالمساجد ، والأضرحه (٣) وكذلك حقوق الارتفاق غير الظاهرة ، أو غير المستمرة كالارتفاق بعدم البناء والارتفاق بالمرور ، لأن هذه الحقوق يشوبها الخفاء ، وتقوم بالنسبة لها شبهة التسامح ، إلا إذا كان الارتفاق غير الظاهر مقررا باتفاق الخصوم ، أو بنص القانون (المادتان ١٩٤٩ / ١ ، ١٠١٦/ ٢) من القانون المدنى (٤) .

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٥٥٨ ص ٥٥١ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ١٥٣ هامش (٢) .

(٣) محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٤٩٥ ص ٦٢١ ، ٦٢٢ ، رمزى سيف المرجع السابق بند ١٢٢ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٣٨ ص ١٣٦ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٥٢ ص ٨٢ ، إبراهيم سعد . المرجع جـ ١ بند ٨٠ ص ١٩٨ . نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٧ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٥ ص ١٧٤ ، نقض مدنى ١٩ مارس ١٧٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٨٠ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ١٤٥ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ١٥٣ هامش (٢) ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٠ ص ١٩٨ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٥٩ ص ٥٥١ .

هذا ويلاحظ أن العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة ، يمكن أن تكون محلا لدعاوى الحيازة من جانب الأفراد ، وكذلك الأملاك العامة من جانب الدولة (١) .

المطلب الثانى
الحيازة التى يحميها القانون

٢٦١ - لا يحمى المقنن إلا الحيازة القانونية التى نظمها وحدد شروطها (٢) ولا يعنى هذا أن تستند الحيازة إلى حق ، فالقانون يحمى الحيازة لذاتها ، بغض النظر عما إذا كانت تستند إلى حق أم لا ، وإنما يعنى استلزام توافر عناصر وشروط الحيازة (٣) .

٢٦٢ - عناصر الحيازة القانونية :

تشتمل الحيازة التى يحميها المقنن على عنصرين ، أحدهما مادى والآخر معنوى .

أ - **العنصر المادى** ، ويتمثل فى السيطرة المادية على الشىء محل الحيازة ويكون ذلك عن طريق قيام الحائز بجميع الأعمال المادية التى يقوم بها عادة صاحب الحق على الشىء ، كزراعة الأرض الزراعية ، أو تسوير الأرض الفضاء ، أو سكنى المنزل ، وبالتالى لا تكفى الأعمال أو التصرفات القانونية وحدها لقيام الركن المادى (٤) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٠ ص ١٩٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٩ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٠ ص ١١٤ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٥ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ١٤٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٥١ ص ٨٣ .

وقد يقوم الحائز بهـذه الأعمال بنفسه ، أو عن طريق نائبه أو تابعيه ، كعماله أو أولاده (١) ممن يأتمرون بأوامره وينتهون بنواهيه ، وتكون الحيازة هنا حيازة بالواسطة (٢) .

ب - **العنصر المعنوى** : وهو عبارة عن نية الحائز فى استعمال الشىء أو الحق باعتباره مالكه أو صاحبه ، وتستفاد هذه النية من ظهور الحائز بمظهر مالك الشىء أو صاحب الحق العينى عليه (٣) وبالتالى إذا كان الحائز يقوم بالأعمال المادية لحساب غيره ، بوصفه مستأجرا أو مستعيرا أو وديعا أو حارسا ، فإن حيازته لا تكون حيازة قانونية ، وإنما تكون مجرد حايزة مادية أو عرضة ، والحيازة المادية هى التى يتوافر فيها العنصر المادى وحده دون العنصر المعنوى ، ويعرف الحائز العرضى بأنه الشخص الذى يحوز لحساب غيره ويستند فى حيازته إلى سند قانونى يلزمه برد الشىء إلى مالكه فيما بعد سواء أكان هذا السند اتفاقيا كعقد الايجار أو رهن حيازى ، أو قضائيا كحكم الحراسة ، أو تشريعيا كالولاية (٤) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٦ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٠٩ ص ١٧٠ .

وقد نصت على ذلك المادة (١/٩٥١) مدنى بقولها " تقع الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة " .

غير أنه يلاحظ أن دعوى الحيازة هنا يجب أن يرفعها الحائز الحقيقى ، وليس من يحوز لحسابه ويتبع تعاليمه ويأتمر بأوامره ، لأنه ليست له على العقار سلطة مستقلة بل هو تابع للحائز . انظر فى ذلك . عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٦٤ ص ١١٠ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١١٩ ص ١٥٠ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٦ .

ويقتضى هذا العنصر أن تكون أعمال الحائز سيطرة متعدية على الشىء فلا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح (١) .

وإذا كانت القاعدة طبقا للقانون المصرى أن المعول عليه هو الحيازة القانونية بركنيها المادى والمعنوى ، فإنه قد اعترف بالحيازة المادية واعتبرها قرينة على توافر الحيازة القانونية وذلك على سبيل الاستثناء فى حالتين (٢) :

أ - حالة المستأجر :

نصت المادة (٥٧٥) من القانون المدنى على حق المستأجر فى أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة إذا ما حدث له تعرض فى حيازته ، بالرغم من اعتباره حائزا عرضيا ، وذلك لما للمستأجر من وضع خاص بالنسبة لعلاقته بالعين المؤجرة ، مما يقتضى إفادته من جميع دعاوى الحيازة ، حماية له فى انتفاعه بهذه العين (٣) غير أنه يلاحظ أن هذه الدعاوى تحمى فى الواقع حيازته لحقه الشخصى كمستأجر ، ولكنه لا يستطيع أن يحمى حيازته لحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة ، فهذه لا يمكن أن ترفع إلا باسم المؤجر (٤) ومن جهة أخرى لا تقبل دعوى الحيازة من المستأجر على المالك ، لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يرتبه من حقوق والتزامات ، وبالتالى يكون هو أساس الدعوى والحكم فيها وهذا يتناقض مع مبدأ عدم التعرض لأصل الحق من قبل القاضى عند نظر دعوى الحيازة (٥) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٦ .

(٢) راجع فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٠ ص ١٥١ - ١٥٣ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥١ ص ٨٤ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٤ ص ٢٠٤ .

(٥) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٦٦ ص ١٢٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٧ .

ب - حالة استرداد الحيازة :

نصت المادة (٩٥٨/ ٢) مدنى على أنه يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره " وبالتالى يجوز - للحائز العرضى رفع دعوى استرداد الحيازة ، وهى احدى دعاوى الحيازة (١) ٠

وجدير بالإشارة أن المقنن قد اعتبر الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، حيث نص فى المادة (٩٦٣) مدنى على أنه " إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة " (٢) ٠

٢٦٣ - شروط الحيازة :

لا يكفى لحماية الحيازة أن تكون قانونية ، بل يتطلب الأمر بالإضافة إلى ذلك أن يتوافر فى الحيازة ما يأتى :

١- أن تكون الحيازة هادئة :

ويقصد بذلك أن تكون الحيازة غير مشوبة بعنف أو بإكراه ، أو باضطراب (٣) فإذا كانت الحيازة قد اكتسبت بالقوة ، وظلت كذلك فإنها تكون معيبة غير جديرة بالحماية ، أما إذا اكتسبت بالقوة ، ثم أصبحت هادئة فإنها تعتبر حيازة صحيحة منذ أن صارت هادئة (٤) ولا يعيبها بعد ذلك استعمال الحائز القوة فى المحافظة على

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٢ ص ١١٧ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٨ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٢ ص ٨٦ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٤٩ ٠

حيازته الهادئة أو التى أصبحت كذلك بعد أن زال عنها عيب الاكراه الذى كان يعيبها أصلا (١) .

وجدير بالإشارة أنه لا يلزم لتحقق العنف والإكراه ، أن يحدث احتكاك أو عدوان مادى ، ما دامت وسائل القوة المستخدمة فى الحصول على الحيازة بحيث تخيف الحائز السابق أو أعوانه فيمتنعون عن المقاومة (٢) .

٢- أن تكون الحيازة ظاهرة :

ويقصد بذلك أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية على مشهد من الناس ، بحيث يستطيع أن يراها ويعلم بها كل من يحتج عليه بالحيازة فيعترض عليها إذا شاء (٣) ولا يلزم أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين بل يكفى أن تكون من العلانية بحيث يستطيع العلم بها (٤) .

هذا ويلاحظ أنه نادرا ما تكون حيازة العقار فى الخفاء ، لأنه من الصعب الاستتار عند سكنى منزل ، أو زراعة أرض ، وكثيرا ما تكون الحيازة على حق من حقوق الارتفاق مشوبة بعيب الخفاء ، لذلك لا تحمى حقوق الارتفاق غير الظاهرة بدعاوى الحيازة إلا إذا كانت هذه الحقوق ثابتة بنص فى القانون أو باتفاق مع مالك العقار الخادم (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢١ ص ١٥٤ .

(٢) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٥٠ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨ ص ٢٠٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢١ ص ١٥٤ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ٥٢ ص ٨٧ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ١٣٥ ص ١٥١ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٢ ص ١٥٥ .

٣- أن تكون الحيازة واضحة :

ويقصد بذلك أن تكون الحيازة غير مشوبة بلبس أو غموض ، ويتعلق ذلك بالعنصر المعنوى للحيازة (١) وهذا يعنى أنه يجب أن يكون من الواضح أن الحائز يقوم بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب الحق (٢) وبالتالى تكون الحيازة غامضة إذا ما توفى شخص وترك عقارا له فى حيازة أحد الورثة ، واستمر فى حيازة هذا العقار ، إذ يثور الشك حول ما إذا كان الوارث يحوز العقار باعتباره جزءا من التركة أم باعتباره مالكا له ، وكذلك حيازة الشريك على الشيوع تعتبر حيازة غامضة نظرا للشك الذى يثور حول نية حيازة الشريك ، هل يحوز العقار بوصفه مالكا له ، أم لكونه نائبا عن باقى الشركاء (٣) غير أنه إذا وضع مالك العقار على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار ، فإن له أن يحمى حيازته فى مواجهة الاعتداء الذى يحدث لها سواء من الغير أومن الملاك الأخرين على الشيوع ، أو ممن تلقى الحيازة عنه (٤) ٠

هذا ويلاحظ أن هذه الشروط الثلاثة هى شروط نسبية ، ولذا لا يجوز أن يتمسك بالأكراه أو الخفاء أو الغموض إلا الشخص الذى قام هذا العيب فى مواجهته دون غيره ، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٤٩/ ٢) مدنى بقولها " وإذا اقترنت (الحيازة) بإكراه أو حصلت خفية ، أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عليه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب " (٥) ومن جهة أخرى يقع عليه عبء إثبات العيب

---

(١) وجدى رغب . المرجع السابق ص ١٤٩ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٢ ص ٨٧ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٣ ص ٨٨ ٠

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٠ ٠

الذى يدعيه فى الحيازة ، وبالتالى لا يجب على الحائز إثبات توافر الهدوء والظهور والوضوح فى الحيازة ، لأن الأصل فى الحيازة أنها صحيحه وتقدير توافر هذه الأوصاف يعد مسألة موضوعيه لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة (١) ٠

٤- أن تكون الحيازة مستمرة :

ويعنى ذلك أن يكون رافع الدعوى قد حاز العقار مدة سنة قبل وقوع الاعتداء على الحيازة ، وذلك لأن الحيازة الجديرة بالحماية هى التى استمرت مدة يمكن أن يقال معها إنها تكون حالة مستقرة لا يصح الاعتداء عليها ، وقد قدر المقنن هذه المدة بسنة (٢) ٠

ولا يشترط أن يستعمل الحائز الحق فى كل وقت بغير انقطاع ، وإنما يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء فى فترات منتظمة ومتقاربة كما يستعمل المالك ملكه عادة (٣) ٠

وللحائز إذا كان خلفا أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه ، تطبيقا لنص المادة (٩٥٥/ ٢) مدنى والتى نصت على أنه " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " (٤) ٠

ولا تقبل دعوى الحيازة ممن انقطعت حيازته سواء بفعل مادى كطرده من العين ، أم بإجراء قانونى كإقراره بحيازة خصمه ، أما إذا انقطعت حيازته بسبب قوة قاهرة ، فإنه يعتد بمدة الحيازة وتحتسب ، وذلك إعمالا لنص المادة (٩٥٧/ ١) مدنى والتى

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٢ ص ٨٨ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٣ ص ١٥٦ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٥ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٣ ص ١٥٦ ٠

قررت أنه " لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقـتى " (١) .

ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك بأن الحيـازة لم تستمر المدة التى نص عليها القانون ، وذلك لأن الحيازة يجب أن تكون مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة (٢) .

المطلب الثالث
القواعد العامة لدعاوى الحيازة

٢٦٤- يشترط لقبول دعاوى الحيـازة ما يشترط فـى سائر الدعاوى من شروط (٣) وبجانب هذه الشروط ، توجد شروط خاصة بدعاوى الحيازة ، وهذه بدورها قد تكون عامة بالنسبة لجميع دعاوى الحيـازة ، وقد تكون خاصة ببعضها دون البعض الآخر (٣) وهذا ما سنتناوله فى الآتى :

الشروط العامة لدعاوى الحيازة :

٢٦٥ - ١- أن ترفع دعوى الحيـازة خلال مدة سنة من وقت الاعتداء على الحيازة ، أو بدء الأعمال التى تثير احتمال الاعتداء عليها .

وقد نصت على هذا الشرط المادة (٩٥٨/ ١) مدنى بقولها " لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فـإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك " وكذلك المادة (٩٦١) مدنى بقولها " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنـة كاملـة ثم وقـع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعـوى بمنع هذا التعرض : وكذلك المادة (٩٦٢/ ١) مدنى بقولها " من حاز عقـارا واستمـر حائزا لـه سنة كاملة وخشى

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٣٩ ص ١٥٤ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٥ ص ٢٠٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٤ .

لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر " .

ويرجع هذا الشرط إلى أن الحيازة مركز واقعى يتأثر بالاعتبارات الواقعية دون حاجة إلى سند آخر غير الواقع ، فالتعرض الذى يسكت عليه الحائز سنة يكون قد أصبح بدوره مركزا واقعيا لا يقل جدارة عن الحيازة بالسكوت عنه ، ولا تقلل من حمايته ، فضلا عن أن إهمال الحائز دفع التعرض سنة كاملة يبرر تقدير رضائه به ، مما يزيل عنه وصف الاعتداء غالبا ، أو يبرر تجريد الحائز عن الحماية بالنسبة لهذا التعرض على كل حال (١) .

هذا ويلاحظ أنه يحكم بعدم قبول دعوى الحيازة لو رفعت بعد الميعاد القانونى ولو لم تنشأ حيازة جديدة ، كما لو كان الاعتداء على الحيازة لم يصل إلى حد سلبها تماما ، وإنما اقتصر على التعرض لها ، أو إذا كانت الحيازة قد سلبت ، ولكن لم تتوافر للحيازة الجديدة عناصر وشروط الحيازة القانونية (٢) .

وينبغى التمييز فى هذا الصدد ، بين هذا الشرط لدعوى الحيازة وشرط استمرار الحيازة مدة سنة ، وهو شرط موضوعى من شروط الحيازة القانونية إذ يترتب على تخلف الأول عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولو كان الحائز قد استوفى شرط الحيازة لمدة سنة ، أما الثانى فيرتب على تخلفه الحكم فى الموضوع برفض دعوى الحيازة حتى ولو رفعت الدعوى خلال مدة السنة (٣) .

٢٦٦ - ٢- عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق :

نصت المادة (٤٤) مرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٣٦٤ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٦ .

(٣) المرجع السابق ص ١٥٦ .

بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وكذلك لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه " .

القاعدة وحكمتها :

طبقا لهذا النص تعد قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق من المبادىء المستقر عليها فقها وقضاء (١) ويقصد بها عدم جواز قيام الدعويين فى وقت واحد أمام نفس المحكمة أو أمام محكمتين مختلفتين (٢) ويرجع الهدف منها إلى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، لأن تعرض القاضى لأصل الحق قد يؤدى إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته ، اعتمادا على ملكية خصمه ، وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة ، وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارة النزاع على أصل الحق (٣) لذلك يقتضى الترتيب الطبيعى أن يفصل أولا فى دعاوى الحيازة قبل الفصل فى أصل الحق ذاته (٤) .

ولا يقتصر عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق على حق الملكية ، وإنما يتناول أى دعوى عينية ترد على نفس العقار ، لذا لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى إثبات حق الارتفاق (٥) كما أن إعمال هذه القاعدة يقتضى عدم

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٨ ص١٧١ ،أحمد أبو الوفا. المرجع السابق بند١٥٩ ص١٧٢.

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٣ ص ٢٢١ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٩ ص ١٧٣ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٣ ص ٢٢١ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٠ ص ٩٨ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٦٢ ص ٥٥٥ ، نقض مدنى ٩ / ٥/ ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٩١٤ .

الجمع بين دعـوى الحيـــازة ودعـــوى الحق الشخصى ، وذلـك لأن نـص المادة (٤٤) مرافعات يشير إلى دعوى الحـق عمومـــا وليـــس إلى دعـوى الحـق العينـى فقـــط (١) .

مجال تطبيق هذه القاعدة :

أ - بالنسبة لمدعي الحيازة :

نصت المادة (٤٤ / ١) مرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فـى دعـوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقـط إدعـــاؤه بالحيـازة " ويتحقـق ذلـك فـى الآتـــى :

أولا : بالنسبة للمدعي :

١- يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق :

فإذا طالب مدعى الحيازة بالحق ، سقط حقه فى الادعاء بالحيازة ، وامتنـع عليـه أن يرفع بعد ذلك دعوى الحيـازة لأن المطالبـة مـن جـانب مدعـى الحيـازة ، تتضمـن نزولا عن دعوى الحيازة (٢) حتى ولو كانت دعوى المطالبة بالحق مرفوعة إلى محكمة غير مختصة ، أو كان قـد ترك الخصومة أو حكم باعتبارها كـأن لم تكـن أو اعتـبرت كذلك (٣) . وسواء فى ذلك طالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق ، أو رفع دعوى الحيازة مستقلة عن الحق (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٠ ص ٩٩ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٩ ص ١٧٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٦٠ ص ١٧٣ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٨ .

٢- لا يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يستند إلى الحق :

لا يجوز للمدعى، أن يطلب الحكم له فى دعوى الحيازة بناء على ملكيته للعقار المدعى حيازته ، أو أن يستند فى هذه الدعوى إلى أدلة ملكيته (١) وذلك لأن كل من الدعويين مختلف عن الآخر (٢) .

هذا ويلاحظ أن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب ، كما أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها بإقامة دعوى الحق ، هى التى يكون سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق ، بخلاف ما إذا كان قد نشأ بعد رفعها ، إذ فى هذه الحالة يجوز رفع دعوى الحيازة ، ولا يسقط الحق فيها (٣) وذلك كأن يقع اعتداء على الحيازة أثناء نظر دعوى الحق ، فللحائز فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الحيازة لحماية حيازته من الاعتداء عليها بالرغم من وجود دعوى الحق (٤) لأنه برفعه دعوى الحق لا يعتبر قد تنازل من دعوى الحيازة ، إذ إنه لم يكن قد حدث اعتداء على حيازته بعد ، ولا يمكن التنازل عن شيء قبل وجوده ، كما أن القول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة ، وهى حرمان المدعى بحق من حماية حيازته فتصبح هذه الحيازة مستباحة وهذا ما لم يقصده المقنن من قاعدة عدم الجمع (٥) .

غير أنه يلاحظ أنه يجب الفصل فى دعوى الحيازة بصفة مستقلة وقبل الفصل فى دعوى الحق بحكم نهائى لأن القضاء بالحق يكون شاملا للحيازة ، مما يجعل دعوى

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٧ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٤ ص ٢٢٢ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق .

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٦٣ ص ٥٥٦ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٩ .

الحيازة غير ذات موضوع (١) .

ثانيا : بالنسبة للمدعى عليه في دعوى الحيازة :

لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة ، أن يدفع الحيازة بالاستناد إلى أنه هو صاحب الحق ، فالملكية لا تبرر العدوان على الحيازة (٢) لأن القانون يحمي الحيازة لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا (٣) غير أنه يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ، لعدم توافر شرط من شروطها ، أو أن يقدم دفعا موضوعيا ، كاستمرار الحيازة مدة سنة (٤) فالمدعى عليه هنا يدفع دعوى الحيازة المرفوعة عليه بدعوى مماثلة لها وهذا الجمع غير محظور قانونا (٥) .

كما لا تقبل دعوى الحق التي يرفعها المدعى عليه إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها أو التخلي بالفعل عن الحيازة وذلك حماية للحيازة في ذاتها ، كما أنه يجب أن تعاد الأوضاع فيما يتعلق بالحيازة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء عليها قبل أن يفصل في أصل الحق (٦) .

غير أنه يلاحظ أنه إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحق ، فإن المدعى عليه في هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل أن يرفع دعوى الحيازة ، وذلك لأن القول بغير ذلك يفتح الباب للمعتدى على الحيازة لحرمان الحائز من دعواه بالمبادرة بدفع دعوى الحق على الحائز (٧) ولأنه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوى الحيازة ،

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٠ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٠٠ ص ١٣٥ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١١٧ ص ١٨٤ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٠ .

(٥) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٩٤ ص ٥٥٨ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٥ ص ٢٢٥ .

(٧) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٧٥ .

ولا يمكن أن يعد رفع دعوى الحق من جانب خصمه دليلا على نزله عن دعوى الحيـازة (١) .

٣- بالنسبة لقاضى الحيازة :

أ - فيما يتعلق بتحقيق الدعوى وإثباتها :

يجب على القاضى أن يقتصر فى دعوى الحيازة على البحث عن توافر شروط الحيازة وأوصافها دون التعرض لأصل الحق ذاته ، وأن يبنى حكمه فى دعوى الحيازة ، قبولا أو رفضا ، على أسباب يستمدها من الحيازة ذاتها دون التعرض لأصل الحق ، ولكن عدم التعرض لأصل الحق لا يعنى الحظر المطلق للرجوع إلى مستندات الحق ، بل لا مانع من ذلك إذا دعت الضرورة لهذا ، على أن يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد (٢) .

ب - فيما يتعلق بصدور الحكم :

لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يفصل فيها على أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته ، لأن القانون يحمى الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا (٣) ولأن المحكمة لا تقضى إلا بما يطلب منها (٤) كما لا يجوز للمحكمة أن تستند فى أسباب الحكم فى دعوى الحيازة على ثبوت الحق أو نفيه (٥) بل يجب عليها أن تسبب حكمها على أساس توافر قانونية الحيازة أم لا ، واستكمال شروطها من عدمه (٦) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٦١ ص ١٧٦ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٦ ص ٢٢٧ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ١٨٤ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦١ .

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٠ ص ١٣٦ .

المطلب الرابع
القواعد الخاصة لدعاوى الحيازة

٢٦٧ - نظم المقنن المصرى ثلاث صور لدعاوى الحيازة ، وهى دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، وأساس التميز بينها يتمثل فى مدى جسامة الاعتداء على الحيازة ، فإذا وصل الاعتداء على الحيازة إلى حد فقد الحيازة تماما ، ترفع دعوى استرداد الحيازة ، أما إذا كان تعرضا للحيازة ، لم يصل إلى حد فقدها ، فترفع دعوى منع التعرض ، بينما ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى حالة الاعتداء على الحيازة (١)ونظرا لهذا الاختلاف ، فقد وضع المقنن لكل دعوى قواعد خاصة نبينها فيما يلى :

الفرع الأول
دعوى استرداد الحيازة

٢٦٨ - يقصد بها ، الدعوى التى يرفعها حائز العقار الذى فقد حيازته طالبا فيها رد العقار (٢) وأساسها هو حماية الأمن العام ، باعتبار أن المستولى بالعنف يجب عليه قبل كل شىء رد ما استولى عليه ، ولو كان هو الجدير بالحيازة ، إذ لا يجوز للأشخاص اقتضاء حقوقهم بأنفسهم (٣) . ولذلك جرى الفقه والقضاء على تيسير شروط قبول هذه الدعوى وذلك لأن سلب الحيازة بالقوة أو نحوها يعد أشد صور التعرض للحيازة وأكثرها خطر على الأمن العام (٤) .

٢٦٩ - وفيما يلى شروط قبول هذه الدعوى :

١ - أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية :

نصت على هذا الشرط المادة (٩٥٨/ ٢) من القانون المدنى بقولها " يجوز أيضا

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٣ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ١٦٥ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٠ ص ١٦٦ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣١ ص ١٦٥ .

أن يسترد الحيازة من كـان حـائزا بالنيابـة عـن غـيره " وبالتـالى يكفــى لرفـع هـذه الدعوى ، أن يكون المدعى حائزا حيازة مادية ، كالمستأجر ، والمستعير ، والحـارس ، والمودع لديه،والمرتهن رهن حيازة،وحائز أرض الحكومة(١) وإذا كان يجوز رفع هـذه الدعوى من الحائز حيازة عرضية،فمن باب أولى يجوز رفعها من الحائز القانونى(٢) ٠

واشتراط كون الحيازة مادية لقبول دعوى الاسترداد ، يخـرج الحيـازة المعنويـة ، كالانتفاع بحق ارتفاق على ملك الغير ، وذلك كأن يكون المعتـدى قـد هـدم مسـقى فى حيازته هو يروى منها الجار أرضه ، لأن هذا الهدم لا يتصور معه أن يكـون سـلبا لحيازة مادية بالعنف ، وإنما يعتبر تعرضا لحق ارتفـاق موضوعـه فـى حيـازة الهـادم ، فتكون الدعوى المقبولة ، هى دعوى منع التعرض إذا استوفت شروطها (٣) ٠

---

(١) رمزى سيف . المرجع السـابق بنـد ١٣٢ ص ١٦٦ ، أحمـد السيد صـاوى . المرجـع السـابق بنـد ١١٤ ص ١٧٩ ٠

ولذلك يقول بعض الفقه فى هذا الصدد ، يجوز قبول دعوى الاسترداد من واضع اليد علـى عقـار من الأموال العامة ، وذلك لأنه لا يشترط فى هذه الدعوى الحيازة المؤدية لكسب الملكية بالتقادم.

انظر . رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٢ ص ١٦٦ ٠

قارن أحمد أبو الوفا . حيث يرى أن هذا القول محـل نظـر ، لأن المقنن لا يحمـى الحيـازة الماديـة إلا على أساس أن من ورائها حيازة قانونية ، وبالتالى فالحائز لعقار من الأموال العامة لا يجوز نيابة عـن غيره فى حكم المادة (٩٥٨/ ٢) مدنى ، ولا يملك رفع دعـوى اسـترداد الحيـازة لهـذا السـبب .

انظر المرافعات ص ١٦٧ هامش (١) ٠

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٧٠ ص ٥٦٢ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٢ ص ١٦٦ ، ١٦٧ ٠

ويرى البعض أن علة عدم حماية حقوق الارتفاق على ملك الغـير ، لا يرجـع فـى الواقـع إلى فكـرة انعدام العنصر المادى ، بل يرجع إلى عدم وضوح الحيازة ، إذ قد يخشى أن يكون هـذا الحـق مجـرد عمل من الأعمال التى يتحملها الغير على سبيل التسـامح ، لذلـك إذا استند هـذا الحـق إلى سند قانونى أو اتفاقى ، فإنه يجب أن يحمى بهذه الحقوق . انظر . إبراهيم سعد . المرجـع السـابق جـ ١ بند ٩٠ ص ٢١٨ ٠

ويجب أن تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة وواضحة ، لأن الهدف من دعوى استرداد الحيازة رد العنف ، وبالتالى لا تقبل ممن اكتسب حيازته بعمل من أعمال العنف ، فإذا كانت الحيازة قد اقترنت بإكراه ثم زال عنها هذا العيب فاستقرت هادئة بعد ذلك لمدة معقولة،فإنها تكون جديرة بالحماية بدعوى استرداد الحيازة(١).

٢- أن يكون هناك سلب للحيازة :

يقصد بذلك ، أن يؤدى الاعتداء إلى فقد الحيازة من المدعى ، وحرمانه الكامل من الانتفاع بها ، وسلب الحيازة الذى يبرر رفع دعوى استرداد الحيازة هو سلب الحيازة بغير إرادة الحائز (٢) وقد يقع سلب الحيازة بالقوة والعنف ، أو بالخداع والحيلة (٣) ولا يقصد يسلب الحيازة بالقوة أو الإكراه ، أن يكون باستعمال القوة المادية ، وأن يصاحبه تشاجر وسفك دماء ، وإنما يكفى فيه أن يحصل على غير إرادة الحائز ، ورغم اعتراضه على نحو لا سبيل له فى دفعه (٤) ولذلك تقبل دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب حيازته ، بناء على تنفيذ حكم قضائى ، أو عقد رسمى ليس طرفا فيه ، وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز ، لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ (٥) .

٣- أن ترفع الدعوى فى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة أو من تاريخ العلم بها :

نصت المادة (٩٥٨/ ١) مدنى على أنه : لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٧٠ ص ٥٦٢ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩١ ص ٢١٩ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١٦٩ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٣ ص ١٦٨ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١٦٩ .

السنة من وقت أن ينكشف ذلك " ٠

وعلى ذلك ، يجب أن ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من الاعتداء على الحيازة ، وتبدأ مدة السنة من تاريخ فقد الحيازة تماما ، فإن كان فقدها خفية ، بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك (١) ٠

٤- استمرار الحيازة :

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة ، أن يكون رافعها قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل قبل سلب الحيازة ، وقد استثنى القانون حالتين لا تشترط فيهما الحيازة لمدة سنة (٢) نصت عليهما المادة (٩٥٩) من القانون المدنى " إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل والحيازة الأحق بالتفضيل ، هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى ، فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ ، أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال ، أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى " ٠

الحالة الأولى: إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة رغم إرادة الحائز:

للحائز الذى سلبت حيازته بالقوة أن يستردها ،ولو لم يكن قد انقضت سنه على حيازته (٣) وبالتالى يجوز للحائز أن يرفع دعوى لا سترداد حيازته ولو لم تكتمل حيازته مدة سنة، طالما أن الحيازة قد سلبت بالقوة ، المادية أو المعنوية بأن لجأ المعتدى إلى الارهاب والتخويف ، نظرا لما فى استخدامها من خطورة على الأمن العام (٤) ٠

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٨ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٥ ص ١٦٨ ٠

(٣) المرجع السابق بند ١٣٥ ص ١٦٩ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٤ ، ١٦٥ ٠

الحالة الثانية : إذا كانت الحيازة المسلوبة أحق بالتفضيل :

تكون حيازة الحائز أحق بالتفضيل من حيازة المعتدى فى صورتين :

أ - إذا كانت حيازة المدعى تستند إلى سند قانونى دون حيازة خصمه :

وعلى ذلك إذا قدم المدعى سندا قانونيا ، كعقد بيع أو عقد إيجار ، ولم يقدم خصمه سندا لحيازته ، كانت حيازته أفضل (١) وبالتالى إذا انتزع الراسى عليه المزاد ، الحيازة من الدائن المرتهن للعقار ، ولم تمض سنة على حيازته إياه ، فلا تقبل منه دعوى استرداد الحيازة ، إذ إن سند الراسى عليه المزاد أحق بالتفضيل من سند الدائن المرتهن ، وإذا انتزع الحارس القضائى العقار من المستأجر الذى لم تمض على حيازته سنه كاملة ، فيجوز للمستأجر أن يسترد الحيازة من الحارس الذى لا تقوم حيازته على سند قانونى ، إذ إن حكم الحراسه خول له الإدارة لا الحيازة، فى حين أن حيازة المستأجر تستند إلى سند قانونى ، فتكون أحق بالتفضيل (٢) .

ب - إذا كانت حيازة المدعى هى الأسبق فى التاريخ :

وهذا المعيار احتياطى ، لا يلجأ إليه القاضى إلا إذا تعذر إعمال المعيار الأول ، بسبب تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها (٣) وذلك كما إذا استأجر اثنان نفس العقار ، فدخل أحدهما وهيأ الأرض للزراعة بحرثها مثلا ، ثم أغتصب الآخر هذه الحيازة ببذر البذور فى الأرض ، فإنه يكون للأول أن يسترد الحيازة من الثانى ، لتعادل سنداتهما ، فتكن الأفضلية للحائز الأسبق فى التاريخ (٤) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٣ ص ١٦٨ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٥ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٥٣ ص ١٦٨ .

الفرع الثانى
دعوى منع التعرض

٢٧٠ – يقصد بها ، الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية ، التى يتعرض لها المدعى عليه ، طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره وتهدف إلى إعادة الشىء إلى أصله ، وتحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض فى المستقبل (١) .

وقد نصت على هذه الدعوى المادة (٩٦١) مدنى ، بقولها " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " .

٢٧٠ – ويشترط لقبول هذه الدعوى ما يشترط لقبول دعاوى الحيازة بصفة عامة ، من حيث توافر الحيازة القانونية بعنصرها المادى والمعنوى ، باستثناء ما أجازه المقنن للمستأجر من حقه فى رفع جميع دعاوى الحيازة ، بما فى ذلك دعوى منع التعرض ، وذلك على الرغم من أن حيازته لا تكون إلا ماديه فقط ، كما يجب أن تتوافر فى الحيازة القانونية ، الهدوء والوضوح والظهور والاستمرار لمدة سنة على الأقل (٢) .

ويشترط لقبول هذه الدعوى بالإضافة إلى القواعد العامة السابقة توافر شرطين أساسين هما : وقوع تعرض للحائز فى حيازته ، ورفع هذه الدعوى خلال سنة من حدوث الفعل أو الإجراء الذى يشكل تعرضا ، وهذا ما سنبينه فى الآتي باعتبارهما من القواعد الخاصة لهذه الدعوى :

١– وقوع تعرض للحائز فى حيازته :

ويقصد بالتعرض ، كل عمل مادى أو قانونى يتضمن ادعاء ينطوى على منازعة

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٩ .

(٢) انظر ما سبق ص ٥١١ من هذا الكتاب .

للحائز فى حيازته (١) ويكون من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى بحيازته (٢) .

ويتضح من هذا التعريف أن التعرض قد يكون ماديا أو قانونيا .

أ - **التعرض المادى** : وهو كل فعل مادى يتضمن منازعة للحائز فى حيازته ، وقد يتم ذلك بطريق مباشر ، كما لو أقام الشخص بناء على ارض المدعى أو جنى محصوله (٣) وكزراعة الأرض التى يحوزها المدعى أو المرور أو البقاء فيها ، أو السكنى فى المنزل (٤) وكذلك منع الحائز من زرع ورى أو حرث الأرض ، أو منعه من سكنى دار يحوزها وكأن يقوم المتعرض بتسوير قطعة أرض فضاء للحائز أو بتقسيمها وإقامة المبانى عليها ، أو منع حائزها من البناء عليها ، أو فتح مطلات عليها دون سند من حق ارتفاق ، كما أن سد المطلات التى يفتحها من له حق الارتفاق يمثل انكارا لحق الارتفاق الذى يعتبر الجار واضعا يده عليه بالنافذة المفتوحة (٥) .

وقد يكن التعرض المادى بطريق غير مباشر ، كما لو قام شخص بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق ، وذلك كأن يكن لعقار ارتفاق على عقار الحائز ، فيقوم حائز العقار الخادم بأعمال على عقاره تمنع جاره من مباشرة حقه فى الارتفاق (٦) .

ب - التعرض القانونى ، وهو كل إجراء قانونى يوجه إلى الحائز ، ويتضمن ادعاء بحق يعارض المدعى فى حيازته (٧) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق ص ١٥٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٥٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٦ ص ٢١٠ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٠ .

(٥) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨١ ص ٥٦٧ ، ٥٦٨ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٦ ص ٢١٠ .

(٧) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٥٥ .

وعلى ذلك ، يعد تعارضا قانونيا ، إرسال إنذار لمن يحوز حائطا بعدم إجراء أى تعديل فى حالته ، بدعوى أنه حائط مشترك ، أو إرسال إنذار من شخص إلى مستأجر لعقار غيره ، أو المزارع فيه بوجوب دفع الأجرة لمرسل الإنذار (١) أو أن يحرر شخص محضرا ضد الحائز بمناسبة حيازته للعقار ، أو أن يبدى المتعرض طلبات فى دعوى أخرى قائمة بينه وبين الحائز ، إذا تضمنت هذه الطلبات انكار حقه فى الحيازة (٢) أو رفع دعوى حيازة على الحائز ، فهذه الدعوى تتضمن ادعاء الحيازة من المدعى ، وهذا يعنى إنكار حيازة المدعى عليه ، وبالتالى تنشأ له دعوى حيازة ضد المدعى ، يستطيع رفعها أمام نفس القاضى ، ويفصل القاضى فى الدعويين معا (٣) أو أن يقوم بتأجير عقار الحائز أو بيعه للغير (٤) .

هذا ويلاحظ أن التعرض المستند إلى أمر أو قرار إدارى ، أو الذى ينجم عن قيام الإدارة بأشغال عامة لا ينشىء دعوى منع تعرض ، وذلك لأن هذه الدعوى تؤدى إلى الحكم لمصلحة رافعها بوقف تنفيذ هذا القرار ، وهو ما يخرج عن ولاية جهة المحاكم ، ولا يكون أمام الحائز لمنع هذا التعرض سوى اللجوء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ هذا القرار أو إلغائه (٥) وكذلك لا يجوز رفع هذه الدعوى ، إذا كان التعرض ناتجا عن عدم تنفيذ عقد ، كما لو منع المؤجر المستأجر من دخول العين المؤجرة ، مخلا بذلك بشروط عقد الايجار ، فلا يجوز للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ، بل له أن يرفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الايجار ، وذلك لأن علاقة المستأجر بالمؤجر مبنية على العقد وليس الحيازة . كما أن القاضى إذا نظر

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٥ ص ٩١ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٥٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٥ ص ٩١ .

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨٤ ص ٥٧٠ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٥ ص ٩١ .

هذه الدعوى قد يضطر إلى التعرض إلى موضوع الحق الناشيء عن العقد لا لزام المدعى عليه بعدم الإخلال به ، وفي ذلك مخالفة لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق (١) .

وجدير بالإشارة ، أنه سواء أكان العمل ماديا أو قانونيا فإنه لا يعتبر تعرضا للحيازة ، إلا إذا تضمن ادعاء حيازة يتعارض مع حيازة الحائز ، فإن لم تكن تتضمن مثل هذا الادعاء ، فلا تكفى لنشأة دعوى منع التعرض ، وبالتالى إذا دخل شخص حديقة جاره بدون إذنه ، وجمع بعض ثمارها ، فإن هذه الواقعة إن كونت فعلا ضارا ينشيء دعوى التعويض ، فإنها لا تعتبر تعرضا ينشيء دعوى منع التعرض ، كما أن رفع دعوى الحق على الحائز لا يعتبر تعرضا قانونيا ، لأن رفع هذه الدعوى لا يتضمن أى ادعاء يتعارض مع حيازة المدعى عليه ، بل يمكن أن يعتبر ذلك تسليما بحيازته (٢) .

غير أنه إذا ما اعتبر العمل تعرضا بالمعنى المتقدم ، فلا يتطلب الأمر بعد ذلك ، أن يكون عملا نافعا أو ضارا ، إذ العمل النافع قد يكون تعرضا إذا انطوى على منازعة للحائز فى حيازته ، كقيام المتعرض بتهيئة الأرض للزراعة بحرثها أو ريها ، كما أن العمل قد يكن عملا ضارا ، ومع ذلك لا يعتبر تعرضا إذا لم يشتمل على منازعة للحائز فى حيازته ، كجنى الثمار على سبيل الانتقام أو السرقة ، كما أن العمل الواحد قد يكون تعرضا أم لا بحسب ما إذا كان ينطوى على منازعة للحائز فى حيازته من عدمه ، فجنى الثمار علنا باعتبار فاعله حائزا للعقار بعد تعرضا ، ولكنه إذا تم خفية دون أن يصاحبه أى دعاء من جانب فاعله ، فإنه لا يعتبر تعرضا ، وإنما يمثل فعلا ضارا يصلح سببا لدعوى تعويض لا لدعوى حيازة (٣) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٦ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٥ ص ٩١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٤ ص ١٥٧ .

٢- أن ترفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض :

نصت على هذا الشرط المادة (٩٦١) مدنى بقولها " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " .

وعلى ذلك يجب أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض ، وذلك لأن المدعى الذى لم يسارع فى رفع دعوى منع التعرض يعتبر أن التعرض الذى وقع على حيازته ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن والنظام ، ومن ثم لا داعى لحماية هذه الحيازة (١) . كما أن مضى هذه المدة دون رفع هذه الدعوى ، يحمل على أنه رضاء من الحائز ، بالإضافة إلى أن استمرار التعرض لمدة سنة ، من شأنه أن يكسب المعترض - باعتباره حائزا جديدا - الحق فى استعمال دعاوى الحيازة ، ومنها دعوى التعرض فى مواجهة الحائز القديم إذا قام هذا الأخير بعمل من هذا القبيل (٢) .

هذا وقد ثار خلاف حول بدء سريان السنة التى يجب أن ترفع خلالها هذه الدعوى ، فذهب البعض إلى أن هذه المدة من وقت علم المدعى بوقوع التعرض ، لا من وقت حصول التعرض قياسا على دعوى استرداد الحيازة ، لأنه لا يتصور ثمة إهمال من جانب الحائز فى رفع هذه الدعوى إذا وقع تعرض دون أن يعلم به (٣) بينما يذهب البعض إلى أن مدة السنة تحسب من وقت وقوع الاعتداء ، وتطبق بصدده القواعد العامة ، وبالتالى لا يحسب اليوم الذى يقع فيه الاعتداء ، وإنما يبدأ الميعاد من اليوم التالى ، وينتهى فى اليوم الأخير من هذه السنة وذلك لأن نص المادة

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٧ ص ٢١٢ .

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨٥ ص ٥٧٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤١ ص ١٥٩، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٢ .

(٩٦١) سالفة الذكر ، يدل على ذلك صراحة ، وبالتالى لم ينص على وقت العلم بالتعرض ، كما قررت ذلك صراحة المادة (٩٥٨) بخصوص دعوى الاسترداد (١) .

ولا يثير هذا الشرط صعوبة ، إذا تم التعرض بواقعة واحدة ، فإن مدة السنة تحسب من اليوم التالى لحصول هذه الواقعة (٢) ولكن إذا تعددت أفعال التعرض ، فإن كانت كل واقعة من الوقائع المتتابعة لا تكون وحدها اعتداء ، وإنما يتكون الاعتداء من مجموع هذه الوقائع ، فتحسب مدة السنة من آخر واقعة (٣) وإذا كانت كل واقعة تكون اعتداء على الحيازة ، فذهب البعض إلى أنه فى هذه الحالة يعتبر كل فعل تعرضا - منشئا للحق فى رفع الدعوى ، فيكون للحائز أن يرفع الدعوى بناء على الفعل الأخير إذا لم يكن قد مضى عليه سنة (٤) بينما يرى البعض أن مدة السنة تحسب من أول عمل من أعمال التعرض ، وذلك أن دعوى منع التعرض تنشأ منذ أول تعد على الحيازة ، فإذا لم تباشر هذه الدعوى خلال سنة من هذا التاريخ سقط الحق فى مباشرتها (٥) غير أن ذلك يفترض وجود ارتباط للوقائع المنشئة لحالة الاعتداء ، وصادرة من شخص واحد ، وبالتالى تنشىء دعوى واحدة لها صفة مستمرة ، ولذا إذا كانت أعمال التعرض متباعدة ، واستقل بعضها عن

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٧ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٦ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٠٩ ص ١٧٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٦ .

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٥ ص ١٥٨ ، محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٣٦٤ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤١ ص ١٥٩ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٥٣ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٠٩ ص ١٧٥ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٧ ص ٢١٣ . عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٦٥ ص ١٢٤ .

بعض ، أو صدرت عن أشخاص مختلفين ، فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته ، وتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة منهم ، وتحسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى (١) ٠

هذا ويلاحظ أن العبرة بوقوع الاعتداء ، بصرف النظر عن اليوم الذى ترتب فيه على هذا الاعتداء ضرر فعلى للمدعى ، كما يرجع تقدير ما إذا كانت الواقعة الواحدة تكون الاعتداء أم أن الاعتداء لا يوجد إلا بوقائع متتابعة إلى قاضى الموضوع (٢) ٠

الفرع الثالث
دعوى وقف الأعمال الجديدة

٢٧٢ – يقصد بها ، دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عينى على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز فى حيازته ، وبالتالى فالهدف من هذه الدعوى ، ليس منع – تعرض وقع بالفعل ، وإنما تفادى التعرض قبل حصوله (٣) ومن ثم توجد مصلحة قائمة للحائز فى درء التعرض قبل حصوله ، لأنه ليس من المتصور حرمان الحيازة من الحماية إلى أن يقع عليها الاعتداء بتمام التعرض (٤) ٠

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٧ ٠

(٢) المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٦ ٠
هذا ويلاحظ أن البعض يرى أن مدة السنة هى مدة سقوط ، وبالتالى تسرى على غير كاملى الأهلية من قاصر ومحجور عليه وعلى الغائبين ، وهى لا تقف ولا تنقطع إلا بسبب القوة القاهرة أو استحالة المدعى استحالة مطلقة فى الالتجاء إلى القضاء واستعمال حقه فى الدعوى . انظر . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٧ ص ٢١٣ ، ٢١٤ . بينما يرى البعض أن هذه المدة هى مدة تقادم ، وبالتالى تسرى عليها القواعد الخاصة بهذا النوع من المواعيد . انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٩ ص ٩٦ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٦ ص ١٥٩ ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٤٧ ص ١٦٤ ٠

ومثالها ، حالة ما إذا شرع جار فى بناء حائط فى ملكه لو تم لترتب عليه سد المنور عن مطل فى عقار جاره ، فيرفع الحائز للعقار الذى فيه المطل دعوى على جاره ، بطلب وقف البناء (١) .

وقد نصت على هذه الدعوى المادة (٩٦٢/ ١) مدنى بقولها " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ، ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر " .

٢٧٢ - ويشترط لقبول هذه الدعوى بالإضافة إلى الشروط العامة لدعاوى الحيازة سالفة الذكر ما يأتى :

١- أن يكون هناك شروع فى عمل لو تم لتضمن تعرضا للحيازة :

يشترط لرفع هذه الدعوى ، ألا يكون العمل قد تم وقت رفع الدعوى ، لأنه لو تم فإنه يعتبر تعرضا بمعنى الكلمة ، ولا يكون هناك مجال لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، بل يجب رفع دعوى منع التعرض ، كما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمى الحيازة من تعرض احتمالى أو مستقبل على وشك الوقوع (٢) أو شرع فيه فعلا ، وتعتبر الأعمال جديدة طالما لم ينقض عام على البدء فيها (٣) شريطة أن تكون هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى (٤) . وهذه مسألة تقديرية للقاضى (٥) .

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٢٦ ص ١٥٩ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٨ ص ٢١٦ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٥ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٨ ص ٢١٦ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٥ .

هذا ويفترض أن العمل الذى يبرر رفع هذه الدعوى ، قد بدأ على عقار المعتدى نفسه ، وليس على عقار الحائز ، لأنه لو بدأ على عقار الحائز ، فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشىء الحق فى دعوى منع التعرض (١) وبالتالى تقع هذه الأعمال عادة على عقار المتعرض المدعى عليه ، أما إذا وقعت على عقار الغير ، اعتبرت تعرضا لهذا الغير ، وقد يكون الغير راضيا بهذه الأعمال ، أو متواطئا مع المدعى عليه فى شأنها ، وفى هذه الحالة يكون هذا الغير شريكا للمدعى عليه ، ويستوى عندئذ أن تكون هذه الأعمال قد تمت فى عقار المدعى عليه أو فى عقار غيره (٢) .

وجدير بالإشارة أن عبء إثبات بدء العمل الذى يكون اعتداء محتملا على الحيازة يقع على عاتق المدعى ، ولا يكتفى فى هذا الصدد إثباته بدء هذا العمل ، بل يجب أن ثبت أنه عند تمامه فى المستقبل سيكون تعرضا لحيازته (٣) .

٢- أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ البدء فى العمل :

يجب أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى خلال سنة تحتسب من تاريخ البدء فى العمل وليس من تاريخ تمامه ، لأنه لو تم لأصبح تعرضا فعليا ، فإذا لم يقم المدعى يرفع هذه الدعوى فى السنة التالية للبدء فى العمل الجديد ، فلا تقبل دعواه ، غير أن ذلك لا يمنع الحائز من رفع دعوى منع التعرض إذا تمت هذه الأعمال ، وأصبحت تعرضا لحيازته ، وبالتالى يجب أن ترفع هذه الدعوى فى خلال سنة من وقت تمام الأعمال الجديدة (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٥٥ ص ٩٣ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ١ بند ٨٨ ص ٢١٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السبق بند ٥٦ ص ٩٣ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٨٨ ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

المطلب الخامس
طبيعة دعوى الحيازة والحكم فيها

٢٧٤ - ذكرنا سابقا أن المقنن وإن نظم ثلاث دعاوى لحماية الحيازة ، إلا أن هذه الدعاوى ليست إلا صورا لدعوى واحدة ، هي دعوى الحيازة ، وذلك نظرا لوحدة الهدف منهما ، وهو حماية الحيازة لا الحق ، بالرغم من الخلاف الذى يوجد بين هذه الصور (١) وسنبين طبيعة دعوى الحيازة أيا كانت صورتها فى الآتى ، ثم نتبع ذلك بتوضيح الحكم الصادر فيها ٠

٢٧٥ - أولا : طبيعة دعوى الحيازة :

ذهب البعض إلى أن دعاوى الحيازة تعد دعاوى وقتيه ، وبالتالى فالحكم الصادر فيها يعتبر حكما وقتيا ، لأنها تستهدف حماية الحيازة حماية وقتية إلى حين الفصل فى دعوى الحق ، وذلك لأن قاضى الحيازة شأنه شأن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من المساس باصل الحق (٢) ٠

ويرى البعض الآخر أن دعوى الحيازة أيا كانت تعد دعوى موضوعية والحكم الصادر فيها يعد قضاء موضوعيا وذلك لأن المقنن يحمى الحيازة فى ذاتها مستقلة عن الحق ، وهى وإن كانت مركزا واقعيا ، فقد أصبحت بعد حماية القانون لها مركزا قانونيا ، كما أن قاضى الحيازة مقيد بالدعوى التى ينظرها والطلبات التى رفعت إليها ، فلا يستطيع أن يقضى بأكثر مما هو مطلوب منه ، ولذا فهو لا يفصل فى أصل الحق ، بالإضافة إلى أن دعوى الحيازة ترفع بصفة أصلية إلى محكمة الموضوع حيث نص فى المادة (٣٧) مرافعات على القاعدة الخاصة بتقديرها ، وبالتالى يمكن تحديد

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السبق بند ٣٢٨ ص ٣٦٠ - ٣٦٢ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ١٨١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٤١ ص ٣٧٣ ، أمينه النمر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ١١١ - ١١٨ ص ١٧٦ - ٢٢٩ ٠

المحكمة الجزئية أو الكلية المختصة بها (١) .

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة ، يعد حكما موضوعيا يحوز الحجية فيما يتعلق بالمسألة التى فصل فيها ، أيا كانت صورة دعوى الحيازة ، أى سواء أكانت دعوى استرداد أم عدم تعرض ، أم وقف الأعمال الجديدة (٢) أذ إن هذه الأخيرة تعتبر دعوى موضوعية وقائية كأى دعوى تقريرية أخرى ، هدفها الوقاية من الضرر الوشيك الذى قد يقع نتيجة البدء فى عمل جديد ، ووقائية الدعوى لا تعنى وقتيتها (٢) .

ومن جهة أخرى ، فالحيازة كمركز قانونى يمكن حمايتها حماية وقتية ، إذا توافر الاستعجال أو الخطر من التأخير فيجوز طلب إجراء وقتى لحمايتها وفقا للمادة (٤٥) مرافعات ، حماية وقتية إلى أن يفصل فى دعوى الحيازة الموضوعية ، ومثالها طلب استرداد الحيازة مؤقتا عند غصبها (٣) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ ص ١٠٢ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠١ ص ١٣٧ - ١٣٨ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ١٦٣ - ١٦٤ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠١ ص ١٣٨ . نقض مدنى ١٩٩٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص١٤٧ .

ويرى بعض الفقه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد دعوى وقتيه ، ولذا فالحكم الصادر فيها يعتبر حكما وقتيا ، وذلك لأن هذه الدعوى تهدف إلى تحقيق وظيفة القضاء الوقتى ، وهى الوقاية من خطر التاخير ، كما أن المقنن يأخذ فيها بالكفالة ، وهو نظام متبع لضمان الأضرار المترتبة على القضاء الوقتى ، مع ملاحظة أن هذا لا يمنع من اعتبارها دعوى من دعاوى الحيازة ، فهى دعوى حيازة وقتيه .

انظر فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، أمينة النمر . المرجع السابق بند ١١٦ - ١١٨ ص ١٨٥ - ٢٩٢ ، عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٦١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٤١ ص ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٥٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٠١ ص ١٣٩ .

٢٧٦ - ثانيا : نظر دعوى الحيازة والحكم فيها :

إذا رفعت دعوى الحيازة إلى المحكمة المختصة بها ، فيجب عليها أن تقتصر على نظر الحيازة دون التعرض للحق المدعى حيازته ، وهذا ليس للمحكمة أن تفصل فيمن يعتبر صاحب الحق ، أو أن تستند إلى أدلة تتصل فقط بالحق ، غير أنه يمكن للمدعى بالحيازة تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبته لتوافر صفته ، أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، ما دام أن الهدف منها هو اثبات توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ومن جهة أخرى ليست المحكمة وهى بصدد نظر دعوى الحيازة ملزمة بالرد على ما يثيره الخصوم من وقائع لا تتعلق بدعوى الحيازة (١) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان للمدعى الحق فى أن يثبت حيازته ، وتوافر شروطها وأوصافها والاعتداء الذى وقع عليها ، فإن للمدعى عليه الحق فى أن يدفع هذه الدعوى بدفوع مستمده من الحيازة ذاتها ، وبما أن الحيازة تعد واقعة مادية ، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، حتى إذا ما ثبت للقاضى توافر شروط الحيازة وأوصافها فإنه يحكم فى حدود هذه الحيازة دون أن يتعرض لأصل الحق ويختلف الحكم الذى يحكم به القاضى باختلاف الدعوى المرفوعة (٢) على النحو التالى :

١- الحكم فى دعوى استرداد الحيازة :

يكون الحكم الصادر فى دعوى استرداد الحيازة بالزام المعتدى يرد الحيازة المغتصبه إلى الحائز ، إن توافرت شروط الدعوى (٣) ويكون هذا الحكم قابلا

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٤ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٧ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٦ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٨ ص ٢٣٢ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٢ ص ١٤٠ .

للتنفيذ الجبرى متى صار نهائيا أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل (١) .

٢- الحكم في دعوى منع التعرض :

يختلف مضمون الحكم الصادر لصالح المدعى فى دعوى منع التعرض بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا ، فإذا كان التعرض ماديا فإن الحكم يكون بتأكيد الحيازة وباتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لازالة التعرض (٢) وذلك بإزالة أثار الأفعال المادية التى أجرها المتعرض ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، ويكون الحكم الصادر فى هذا الصدد ، حكم إلزام يقبل التنفيذ الجبرى ، إذا ما أصبح نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل (٣) وإذا كان التعرض قد تم بأعمال مادية مستمرة صادرة من المتعرض شخصيا ، فتحكم المحكمة بإلزامه بعدم التعرض للحائز ، مع جواز الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل عمل من أعمال التعرض يقوم به (٤) ضمانا لاحترام أمر المحكمة للمتعرض بالكف عن تعرضه وإذا كان التعرض قانونيا ، فإنه يكفى لحماية الحيازة ، مجرد صدور حكم بمنع التعرض وهو حكم مقرر يؤكد الحيازة للحائز (٥) وينفى بالتالى حق المتعرض فى اتخاذ الإجراء الذى قام به (٦) .

٣- الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يكون للمحكمة أن تحكم بوقف العمل أو الأعمال الجديدة ، وليس لها أن تحكم بإزالة ما تم من أعمال ، لأن ما تم لا يعد تعرضا للحيازة ، وإنما يعتبر تعرضا محتملا ،

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٦٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٦ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٣ .

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٦ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٣ .

ويكفى لحماية الحائز أن يقف العمل ، وبالتالى لا يتم التعرض (١) وفى هذا الصدد نصت المادة (٩٦٢/ ٢) من القانون المدنى على أنه " وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف ، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته " (٢) .

ويتضح من هذا النص أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الأعمال لمصلحة المدعى مع إلزامه بدفع كفالة (٣) تكون ضمانا للمدعى عليه لتعويضه عن الأضرار

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٤ .

(٢) هذا وقد انتقد بعض الفقه هذا النص ، على أساس أنه يتجاهل طبيعة دعاوى الحيازة ، كدعاوى موضوعية تحقق حماية نهائية للحيازة كمركز قانونى يختلف عن الحق ، ولا يستقيم هذا النص إلا مع اعتبار دعوى الحيازة دعوى وقتية مساعدة لدعوى الحق ، وهو اعتبار لم يأخذ به القانون المصرى ، وبالتالى فنظام الفكالة فى هذه الدعوى فيه اهدار لفكرة حماية الحيازة لذاتها ، ويتعارض مع الأساس الذى يقوم عليه نظام دعاوى الحيازة ، بالإضافة إلى هذا النظام يقتضى أن يقوم المحكوم عليه فى هذه الدعوى برفع دعوى أمام محكمة الموضوع ، حتى يستطيع أن يحصل على حكم فيها برفضها ، وإذا لم يقم المحكوم عليه برفعها ، اضطر المحكوم له لرفعها حتى يحصل على حكم بثبوت حقه ، ويتمكن من استرداد الكفالة ، ولا شك أن هذا غير مقبول ، لأن من شأنه غلزام الحائز الذى يحكم لمصلحته فى دعوى الحيازة يرفع دعوى الحق ، فيقف فيها موقف المدعى ، ويقع عليه عبء الإثبات ، مع أن الهدف الأساسى من حماية الحيازة بدعاوى الحيازة هو إعفاء الحائز من رفع دعوى بالحق لما فيها من مشقة اكتفاء بدعوى الحيازة ، انظر فى ذلك بالتفصيل رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ١٦١ - ١٦٤ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٥ .

(١) والكفالة عادة عبارة عن مبلغ من النقود ، تأمر المحكمة بايداعه خزانة المحكمة ، ويظل فى الخزانة حتى تفصل المحكمة فى الدعوى الموضوعية المتعلقة باصل الحق . انظر فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٦ .

التى تصيبه نتيجة وقف أعماله ، إذا تبين من الحكم فى الموضوع أن من حقه القيام بها ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بالاستمرار فى الأعمال لصالح المدعى عليه مع إلزامه بتقديم كفالة ، تكون ضمانا للمدعى لازالتها ، فضلا عن تعويضه عن الأضرار التى تصيبه نتيجة الاستمرار فى الأعمال إذا تبين من الحكم فى الموضوع أن من حقه الاعتراض عليها (١) .

وجدير بالإشارة أن المحكمة وهى يصدد حكمها فى دعوى الحيازة ، لا تتقيد بالتكييف الذى يعطيه المدعى لدعواه ، كما تستطيع المحكمة أن تقضى بالإضافة إلى حكمها بحماية الحيازة ، بالتعويض لصالح الحائز ، إذا توافرت شروط المسئولية عن العمل الضار (٢) .

٢٧٧ – حجية الحكم الصادر فى دعوى الحيازة :

يعد الحكم الصادر فى دعوى الحيازة أيا كانت ، حكما قضائيا موضوعيا ، مؤكدا إثبات أو نفى المركز القانونى الذى يحميه المقنن لذاته وهو الحيازة ، وبالتالى فانه يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة لهذا المركز ، شأنه فى ذلك شأن أى حكم قضائى يصدر فى دعوى موضوعية (٣) وطبقا للقواعد العامة ، تعتبر حجيته قاصرة على الدعوى التى فصل فيها الحكم (٤) ولذا لا حجية لحكم صادر فى دعوى

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٧ .

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى ينفذ نفاذا عاديا أو مستعجلا طبقا للقواعد العامة ، وذلك بناء على رأى من قال أن هذه الدعوى دعوى موضوعية والحكم الصادر فيها يعد حكما موضوعيا ، أما من قال بطبيعته الوقتية ، فقد جعله قابلا للتنفيذ الجبرى فور صدوره . انظر فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ١٧٧ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٣ ص ١٤١ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٩ ص ٢٣٣ .

هذا ويرى البعض أن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة ، يحوز حجية مؤقته وبالتالى يكون لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف القائم عليها وذلك لأن الحكم الصادر فى =

الحيازة بالنسبة لدعوى حيازة أخرى إلا فيمـــا يتعلـق بـالتقرير الـذى يتضمنـه هـذا الحكم ، كما أنه ليس للحكم فى دعوى الحيازة آيـة حجيـة بالنسـبة لدعـوى لحـق ، سواء أكان حقا عينيا أم شخصيا ، لأن دعـوى الحق تختلـف فـى محلهـا عـن دعـوى الحيازة (١) .

المبحث الثالث
الحماية الوقتية للحيازة

٢٧٨ - نصت المادة (٤٤) مكرر من قـانون المرافعـات والمضافـة بالقـانون رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " يجب على النيابة العامة ، متى عرضت عليهـا منازعـة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية ، أن تصـدر فيهـا قـرارا وقتيـا مسـببا ، واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النـزاع ، وإجـراء التحقيقـات اللازمـة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وعلى النيابة العامة إعلان هـــذا القـرار لـذوى الشـأن ، خـلال ثلاثـة أيـام مـن صدوره .

وفى جميع الأحوال ، يكون التظلم من هذا القرار ، لكل ذى شـأن أمـام القـاضى المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشـر يوما من إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضى فى التظلم ، بحكم وقتـى بتـأييد القـرار ، أو بتعديله أو إلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منـه ، إلى أن يفصل فى التظلم " .

يقصد بمنازعات الحيازة ، المشاكل القانونية أو المادية التى تتضمن إزعـاج الحـائز وتكدير صفو حياته ، بحيث لا تكون هـذه الحيـازة مستقرة ، هادئة ، منتجة ، كما

= الحيازة ، كالحكـم الصادر فى المواد المستعجلة يقوم على وقائع قابلـة للتغيـير والتعديـل . انظر فـى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ١٨١ .

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ ص ١٠٧ .

يقصد بالحيازة ، مطلق الحيازة ، سواء أكانت حيازة قانونية أم مادية (١) . وسواء أكان الاعتداء المدعى بوقوعه ، يكون إحدى الجرائم التى ينص عليها القانون ، أم كان ذات طابع مدنى بحت (٢) . أو كانت المنازعة متعلقة بحيازة عقار أم منقول (٣) .

هذا ويلاحظ أن اختصاص المحاكم العادية بدعاوى الحيازة ، يظل كما هو ، ولا يوجد ما يمنع من ذلك ، والمدعى حر فى فى اختيار السبيل الذى يلجأ إليه ، كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن يجمع بين اللجوء للمحاكم العادية والنيابة العامة ، لاختلاف وسائل الحماية فى الحالتين ، ويمكن للمحكمة المدنية ، وقف نظر الدعوى المدنية ، لحين صدور قرار النيابة ، وبالتالى فاختيار أى طريق من هذين الطريقين ، لا يؤدى إلى سقوط الطريق الآخر (٤) .

---

(١) نبيل اسماعيل عمر . قانون المرافعات بند ٨٤ مكرر ص ٢٤٠ طبعة ٩٢ / ١٩٩٣م.

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٦٤ مكرر ص ١٠٨ طبعة ١٩٩٣ ، نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ مكرر ص ٢٤٠ .

قارن ما كان عليه الحال قبل هذا التعديل ، حيث كانت النيابة العامة لا تختص بنظر منازعات الحيازة إلا إذا كانت مقترنه باعتداء يكون جريمة جنائية . انظر نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ مكرر ص ٢٤١ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١٠٩ ، نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ مكرر ص ٢٤٠ .

قارن : أنور طلبه . موسوعة المرافعات المدنية جـ ١ ص ٥٨٠ ، عاشور مبروك الوسيط جـ ١ بند ٥٩١ ص ٥٧٢ حيث ذهبا إلى أن هذه المنازعات تنصرف إلى كل عمل يعتبر تعرضا للحائز فى حيازته ، وذلك بسلب حيازته أو التعرض لها فيها يمنعه من دخول العقار الذى فى حيازته أو منعه من الانتفاع به بأى وجه من أوجه التعرض ، كما تمتد تلك المنازعات إلى ملحقات العقار ، وتشمل حقوق الارتفاق ، والأشياء المثبته به والتى لا يمكن تصلها بدون تلف .

(٤) نبيل عمر . المرجع السابق . بند ٤٤ مكرر ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

وتفريعا على ذلك ، فالنيابة العامة تظل مختصة حتى ولو كان الشاكى قد سبق له رفع الدعوى المتعلقة بالمنازعة مدنية كانت أم جنائية أمام القضاء ، وذلك لأن منع النيابة من إجراء التحقيقات فى الدعوى المطروحة على القضاء ، يقتصر على الدعاوى الجنائية ، عندما يقصد بالتحقيق إعداد الدليل ، وذلك لأنه ما دامت الدعوى الجنائية قد عرضت على المحكمة ، كانت هى وحدها صاحبة الولاية فى التحقيقات التى تجرى فى شأنها ، ولا يجوز لها ندب النيابة العامة ، أو تكليفها بإجرائها ، وإلا كان الإجراء باطلا (١) .

وتقوم النيابة العامة ، بإجراء التحقيق بالنسبة للمنازعة المعروضة عليها ، سواء كانت منازعة مدنية أو مكونة لجريمة ، ويمكن أن يجرى هذا التحقيق بواسطة عضو نيابة أيا كانت درجته ، ويجب فى هذا الصدد ، سماع أقوال أطراف النزاع ، ويكفى تمكينهم من تقديم دفاعهم (٢) .

والقرار الصادر من النيابة فى هذا الخصوص ، قد يكون بإبقاء الحال على ما هو عليه ، أو بتمكين أحد المتنازعين من العين أو الشىء محل الحيازة ، أو بتمكين كل واحد منهما لجزء من محل الحيازة ، أو بوضع العين تحت الحراسة ، أو بتسليم الشىء إلى شخص ثالث أو غير ذلك من القرارات التى قد تصل إليها النيابة ، بناء على ما تقوم به من تحقيقات لازمة ، وسماع أقوال أطراف النزاع ، والشهود والمعاينة ، وغير ذلك من إجراءات التحقيق المختلفة (٣) .

وفى جميع الأحوال ، يجب أن يصدر القرار من عضو نيابة عامة (٤) بدرجة رئيس

---

(١) أنور طلبه . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٨١ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٩١ ص ٥٧٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١٠٩ .

(٣) نبيل عمر . المرجع السابق بند ٤٤ مكرر ص ٢٤٢ .

(٤) هذا ويلاحظ أن القانون لم يحدد ميعادا يجب أن يصدر فيه هذا القرار ، نبيل عمر . المرجع السابق بند ٤٤ مكرر ص ٢٤٣ .

نيابـة على الأقل ، ويجب أن يكون القرار مسببا تسـبيبا كافيـا ، بـأن يبـين الوقـائع والأسانيد القانونية التى يبنى عليها وصدور هذا القرار لا يمنع الحائز من رفع دعـوى الحيازة حماية لحيازته ، كما لا يمنع صاحب الحق من رفع دعوى الحق (١) ٠

وعلى ذلك ، فصدور هذا القرار من وكيـل نيابـة أو مسـاعد أو معـاون ، يقـع باطلا ، ولا يصححه إعتماده فيما بعد من أحد الأعضاء الجائز لهم إصـداره ، حيـث يجب توافر هذه الصفة لحظة إصداره ، علما بأن البطلان لا يحول دون تنفيذه إلا بعد التمسك به بطريق التظلم خلال الميعاد المنصـوص عليـه قانونـا ، فإذا انقـضى هـذا الميعاد ، امتنع النعى عليه أو إلغاؤه من الرئيس الأعلى لمن أصـدره ، ولا يكـون أمـام المتضرر إلا رفع دعوى الحيازة أو دعوى أصل الحق ، علما بأن المحكمة لا تتقيـد فـى الحالتين بقرار النيابة سالف الذكر (٢) ٠

ويجب على النيابة العامة ، أن تعلن قرارها ، إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولم يوضح النـص طريقـة هـذا الإعـلان ، ولـذا فيجـب أن يتـم وفقـا لقانون المرافعات بواسطة قلم المحضرين ، ويجوز لمن صـدر القـرار لصالحـه ، أن يقـوم هو بإعلان خصمه بالقرار لبدء ميعاد التظلم ، طبقا للإجراءات العادية بواسطة ورقة محضرين (٣) ٠

هذا ولم يرتب المقنن أى جزاء على مخالفة هـذا الميعـاد ، مما يؤكـد أنـه ميعـاد ذو طابع تنظيمى ، لا يترتب على مخالفته أى جزاء (٤) وبالتالى فمخالفة هذا الميعـاد ، أو بطلان الإعلان لا يؤثر فى القرار الصادر من النيابة العامة فـى هـذا الخصوص ، لأنه

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١٠٩ ، ١١٢ ٠

(٢) أنور طلبه . المرجع السابق ص ٥٨٢ ، ٥٨٣ ، عاشور مبروك . المرجع السـابق جـ ١ بنـد ٥٩١ ص ٥٧٥ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١١٠ ٠

(٤) نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ مكرر ص ٢٤٣ ٠

صدر صحيحا فى ذاته ، غير أنه يترتب علــى ذلك ، عدم بدء ميعاد التظلم ، لأنـه لا يبدأ إلا من إعلان صحيح للقرار (١) .

ولكل ذى شأن (٢) ، التظلم من القرار الصادر بشأن الحيازة ، حتى ولو لم يعلـن به ، أو تنقضى مدته ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعـوى أمـام القضـاء المستعجل (٣) . وهذا الاختصاص يعتبر اختصاصا نوعيـا متعلقـا بالنظـام العـام (٤) . وبالتالى لا يجوز التظلم من القرار أمام الجهة الرئاسة لمصدر القرار بالنيابة العامة كمـا لا يجوز الطعن فيه أمـام جهـة القضـاء الإدارى ونظـرا لأن المقنن لم يـورد فـى المـادة (٤٤) مكرر من قانون المرافعات ، سالفة الذكر ، أحكاما خاصـة بـالتظلم فـى قـرار النيابة المذكور ، فهو يخضع لذات القواعد التى تخضـع لهـا الدعـوى المسـتعجلة مـن شطب وانقطاع وسقوط إلى غير ذلك ، ما عدا الوقف ، حيث يفصل فيه بحالته طالمـا تم إعلانه (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١١٠ .

(٢) سواء من صدر ضده القرار أو أى شخص من الغير ممن أضير بالقرار . انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١١٠ .

(٣) والمقصود محكمة الأمور المستعجلة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو القـاضى الجزئـى خارج هذه المدينـة ، فـلا يختص بها قاضى التنفيذ . فتحى والى . المرجع السـابق بنـد ٦٤ مكـرر ص ١١١ .

(٤) نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ مكرر ص ٢٤٤ والمحكمة المختصة محليا هى المحكمة التى يقـع العقار محل النزاع بدائرتها والذى يقوم بطلب ملف القرار المتظلم منه من النيابـة العامـة أصدرتـه . انظر . عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٩١ ص ٥٧٦ .

(٥) أنور طلبه . موسوعة المرافعات جـ ١ ص ٥٨٧ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٩١ ص ٥٧٦ .

ويجب أن يتم التظلم خلال خمسة عشر يوما من إعلان القرار إلى المتظلم وإلا سقط حقه في التظلم ، وتقضي المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام (١) •

وللمتظلم أن يطلب من القاضي المستعجل الذي ينظر تظلمه ، وقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم ، (٢) ويمكن رفع هذا الطلب إما في ذات صحيفة التظلم ، أو في طلب تابع لهذه الصحيفة قبل قفل باب المرافعة فيها . ويجب أن يبنى طلب وقف التنفيذ على احتمال إلغاء قرار النيابة العامة من جانب قاضي الأمور المستعجلة ، ووجود خطر جسيم يهدد المتظلم من تنفيذ قرار النيابة قبل الفصل في التظلم (٣) •

هذا ولا يترتب على مجرد رفع التظلم وقف قرار النيابة العامة ، إذ للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه وفقا لما تراه (٤) . كما لا يعتبر هذا الطلب إشكالا في التنفيذ حتى يترتب على مجرد إبدائه وقف التنفيذ (٥) •

وقرار القاضي بوقف التنفيذ ، أو برفضه ، يعتبر قرارا صادرا في طلب وقتي وهذا فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف فورا دون انتظار الحكم الصادر في التظلم (٦) •

ويفصل القاضي المستعجل في التظلم ، إما برفضه ، وتأييد قرار النيابة العامة ، أو بقبوله إلغاء القرار المتظلم منه ، أو بتعديله وفقا لما يراه القاضي ، محققا لحماية من

---

(١) فتحي والي . المرجع السابق بند ٦٢ مكرر ص ١١٢ •

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة •

(٣) نبيل عمر . المرجع السابق بند ٨٤ ص ٢٤٦ •

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة •

(٥) فتحي والي . المرجع السبق بند ٦٤ مكرر ص ١١١ •

(٦) المادة (٢١٢) من قانون المرافعات.وراجع . فتحي والي.المرجع السابق بند٦٤ مكرر ص١١١ •

يستحق الحماية الوقتية لحيزته . ويكون حكمه وقتيا ، يقبل الطعن فيـه بالاستئناف شأنه شأن الأحكام المستعجلة الصادرة فى الدعاوى المستعجلة (١) .

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى التظلم لا حجية لـه بالنسبة لدعـاوى الحيـازة الموضوعية أو الحق الموضوعى (٢) .

وأخيرا ، قرار النيابة العامة الصادر فى شأن الحيازة ، يكون واجب التنفيذ فـورا بمجرد صدوره ، حتى ولو لم يعلن لذوى الشأن أو تنقضى المدة المحدده لـه . وبالتـالى لا يلزم إعلانه ، وتكليف المنفذ ضده بالوفاء قبـل إجـراء التنفيـذ ، كمالايجوز رفـع إشكال فى تنفيذه أمام قاضى التنفيذ ، أو السلطة العامة عنـد قيامهـا بتنفيـذ الأمـر ، حيث إن التنفيذ يجرى عن طريق الشرطة وليـس عـن طريـق المحضريـن ، لأن تنفيـذه يكون وفقا لإجـراءات تنفيــذ قــرارات النيابــة العامـة ، وليـس طبقـا لإجـراءات التنفيذ الجبرى فى قـانون المرافعـات حتـى ولـو كـانت المنازعـة مدنيـة ، وذلـك لأن الحكمـة مـن إضفـاء سـلطة منـح الحمايــة الوقتيــة للحيـازة للنيابـة العامـة ، هــى الاستفادة من الإجراءات السريعـة الحاسمة ، التى تتمتع بها النيابة العامة فـى إصـدار وتنفيذ قراراتها (٣) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السبق بند ٦٤ مكرر ص ١١٢ .

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) المرجع السابق بند ٦٤ مكرر ص ١٠٩ ، ١١٠ .

الفصل الثالث
ترتيب المحاكم العادية وتشكيلها
المبحث الأول
ترتيب المحاكم العادية

٨٨ ـ تتكون المحاكم العادية من محكمة النقض ، ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ، والمحاكم الجزئية ، وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع إليها طبقاً للقانون [١]

وإذا ما استثنينا محكمة النقض التى لا تعد درجة من درجات التقاضى فإن المحاكم تنقسم إلى طبقتين :

أ ـ محاكم الدرجة الأولى . وهى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ، وتسمى كذلك لأنها تنظر النزاع لأول مرة .

ب ـ محاكم الدرجة الثانية وهى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، وتسمى كذلك لأنها تنظر النزاع لثانى مرة ، كما أن النزاع يعرض عليها للمرة الثانية بطريق من طرق الطعن هو الاستئناف ، وبالتالى فالمحاكم الابتدائية لها نوعين من الاختصاص ، أولهما باعتبارها محاكم أول درجة ، وثانيهما باعتبارها محاكم درجة ثانية [٢]

ويرجع نظام تعدد طبقات المحاكم فى الدولة إلى الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين ، وهو مايقتضى وجود محاكم للدرجة الأولى ومحاكم استئنافية [٣] ولذا فسنتكلم أولاً عن هذا المبدأ ، ثم عن طبقات المحاكم .

---

[١] المادة (١) سلطة قضائية .
[٢] رمزى سيف . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٨ صـ ٢١٠ .
[٣] فتحى والى . المرجع السابق بند ١٣١ صـ ٢٠٧ .

المطلب الأول
مبدأ التقاضى على درجتين

٨٩- يقصد بمبدأ التقاضى على درجتين ، إتاحة الفرصة للخصم الذى أخفق فى دعواه بعرض نفس النزاع ، أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد (١) .

ومن مزايا هذا المبدأ ، أنه قد تخطىء محكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم ، فيكون من الضرورى عرض هذه الأحكام على درجة قضائية أخرى ، لإعادة النظر فيها ، وتدارك ما شابها من أخطاء ، كما أن ذلك يؤدى إلى العناية بدراسة الموضوع ، والتريث فى إصدار الحكم فى الدعوى ، ومراعاة الدقة فى كتابة أسبابه ، بالإضافة إلى أن ذلك يتيح للخصم فرصة تصحيح خطة دفاعه ، أو تكملة ما اعتراها من نقص إذا كان قد فاته شىء منها (٢) .

وعلى الرغم من ذلك ، فقد وجه إلى هذا المبدأ الانتقادات الآتية :

١- أن هذا المبدأ يؤدى إلى زيادة نفقات التقاضى ، ويؤخر الفصل فى الخصومات ، ويرهق المتقاضين (٣) .

٢- إذا صحت هذه الاعتبارات التى يقوم عليها هذا المبدأ ، لوجب تعدد درجات التقاضى بصورة لا تنتهى ، حتى يهتم قضاة المحكمة الثانية أيضا بعملهم ، كما أنه إذا كان للخصم الذى أخفق فى دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى ، الحق فى عرضها على محكمة أعلى درجة ، فمن العدل أن يسمح لخصمه المحكوم عليه أمام هذه المحكمة الأخيرة ، أن يعيد طرح النزاع أمام محكمة درجة ثالثة (٤) .

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٦٨ ص ٦٤ .

(٢) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ١٨٤ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧ ص ٥٥ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٤٠٣ .

٣- إذا كان قضاة محكمة الدرجة الثانية أفضل وأقرب إلى الصواب ، فلماذا لا يقدم النزاع إليها مباشرة ، بدلا من إضاعة الوقت ، ونفقات التقاضى أمام محكمة الدرجة الأولى (١) .

٤- إذا كانت حقيقة المقصود من هذا المبدأ ، إيجاد محكمة أقدر على الكشف عن حقيقة الواقع ، من محكمة الدرجة الأولى ، فلماذا يجعل المقنن استئناف الحكم منوطا بقيمة الدعوى ، وكان يجب أن يتخذ معيار الصعوبة أو التعقيد فى القضية ، لتقرير جواز الاستئناف من عدمه (٢) .

ويمكن الرد على هذه الانتقادات بالآتى :

أ - أن أهمية التقاضى على درجتين ، تكمن فى أن محكمة ثانى درجة محكمة أخرى غير محكمة أول درجة ، وهى حينما تعرض عليها القضية ، تنظرها بعد أن تكون قد بحثت ، ونوقشت أمام محكمة أول درجة ، وهى هذا يمكنها استكمال ما يكون قد ظهر فى تحقيق الدعوى من نقص أو قصور ، وهذا لا يمكن تحقيقه بالتقاضى إلى محكمة ثانى درجة مباشرة ، كما أن ذلك يؤدى إلى تحقيق العدالة بصفة كبيرة إذ أنها عادة تشكل من قضاة أكثر عددا أو أقدم خبرة فى العمل (٣) .

ب - كما أن زيادة درجات التقاضى أكثر من درجتين يؤدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية إلا بعد إجراءات طويلة ، تحرم الفرد من الحصول على الحماية القضائية (٤) كما أن المقنن لم يجز استئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى قليلة القيمة ، لأنها لا تحتمل نفقات العرض أمام درجتين (٥) .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٨٩ ص ١٧٧ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٤٠٤ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٤٠٤ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧ ص ٥٥ .

جـ – كما أن معيار صعوبة الدعوى وتعقيدها ، إنما هو معيار نسبى ، وغير محدد ، ويصعب الاعتماد عليه ، لتقرير جواز الاستئناف من عدمه بصفة قاطعة (١) .

٤٥– هذا ويلاحظ أن هناك حالات لا يطبق فيها مبدأ التقاضى على درجتين ، وذلك كأن يصدر الحكم فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية (٢) أو الكلية (٣) أو أن ينص المقنن على جعل الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى انتهائيا ، كالحكم الصادر فى المنازعة الخاصة باقتدار الكفيل (٤) أو أن يسقط الحق فى استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بانقضاء الميعاد (٥) أو إذا اتفق مقدما على نهائيته (٦) كما قد يجيز المقنن فى حالات أخرى ، الالتجاء إلى محكمة الدرجة الثانية ، دون أن يكون قد رفعت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، كطلب رد قضاة المحكمة الابتدائية الذى يعرض على محاكم الاستئناف (٧) وكذلك الأجور ، والفوائد ، والمرتبات وسائر الملحقات ، التى تستحق بعد تقديم الطلبات

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٦ ص ٤٠٤ .

(٢) وذلك كأن يصدر الحكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز ألفى جنيه . انظر المادة (٤٢) مرافعات ، والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) وذلك كأن يصدر الحكم من المحكمة الكلية فى دعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه . انظر المادة (٤٧) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٤) انظر المادة (٥٩٥) مرافعات والتى نصت على " ..... ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى بالالتزامات المترتبة على تعهده " .

(٥) *Marc. DONNIER> Vois d'exéction. N. 114 - P. 39.*

(٦) المادة (٣/٢١٩) مرافعات ، والتى نصت على أنه " ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا " وانظر نقضى مدنى ١٩٨٤/٣/٢٧ فى الطعن رقم (١٧٢٥) لسنة ٥٠ ق .

(٧) انظر المادة (٣/١٥٣) مرافعات ، والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وراجع فى ذلك أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ١ بند ٢٨ ص ٥٠ .

الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما يزيد عن التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، يجوز إضافتها للطلب الأصلى أمام محكمة الدرجة الثانية أثناء نظر الاستئناف (١) .

هذا ومما يجدر ملاحظته ، أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة أعلى منها ، لأن التقاضى بشأن المسألة الواحدة ، يجب أن يقف عند حد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، حتى لا يطول أمد التقاضى، وإذا كان قد أجيز الطعن بالنقض فى أحكام محكمة الدرجة الثانية أمام محكمة النقض ، فإن ذلك لا يتنافى فى الواقع مع قصر التقاضى على درجتين ، لأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع النزاع أمام محكمة النقض ، ولا يجوز سلوكه إلا لأسباب معينة ، وفى حالات محددة ، ولا تعتبر محكمة النقض درجة ثالثة من درجات التقاضى (٢) .

المطلب الثانى
طبقات المحاكم

٩٠ - ١- المحاكم الجزئية :

نصت المادة (١١) من قانون السلطة القضائية على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها ، وتعيين مقدارها وتوحيد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل ، ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة " .

(١) المادة (٢/٢٣٥) مرافعات .

(٢) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ١٨٦ .

كما نصت المادة (١٤) سلطة قضائية على أن " تصدر الأحكام فى المحاكم الجزئية من قاضى واحد " غير أن ذلك لا يعنى أنها لا يلحق بها إلا قاضى واحد ، فقد ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية عدد مناسب يتناوبون العمل فيها (١) .

هذا وقد نصت المادة (١٣) من قانون السلطة القضائية على أن " لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية ، محاكم جزئية ، يخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها " .

٩١- المحاكم الابتدائية :

تعد المحاكم الابتدائية ، الخلية الأساسية فى النظام القضائى المصرى (٢) ويطلق عليها فى العمل " المحاكم الكلية " لأنها تختص بكل مالا تختص به المحاكم الجزئية – فهى المحاكم ذات الولاية العامة فى ممارسة وظيفة القضاء (٣) باعتبارها صاحبة الاختصاص الكلى الشامل (٤) بنظر جميع المسائل المدنية والتجارية وغيرها مما لا يدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية (٥) .

ويكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية(٦)

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١١١ ص ٩٨ ، ويوجد فى مصر كلها (١٨٥) محكمة جزئية بواقع محكمة لكل مركز من المراكز ومحكمة لكل قسم من أقسام المحافظات تقريبا .

(٢) المرجع السابق بند ١١٠ ص ٩٥ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٩٤ ص ١٦٩ .

(٤) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ١٩٨ .

(٥) المادة (٤٧) مرافعات .

(٦) المادة (١/٩) سلطة قضائية .

وهى توجد تقريبا فى عاصمة كل محافظة (١) غير أنه يجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل ، بناء على طلب رئيس المحكمة (٢) .

وتؤلف المحكمة الابتدائية من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ، ويندب لرياستها أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها ، طبقا للترتيب المبين فى الفقرة الأولى من المادة (٥٤) من قانون السلطة القضائية (٣) ويكون الندب بقرار من وزير العدل ، بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد (٤) . وتتكون الجمعية العمومية لها من القضاة والرؤساء الملحقين بالمحكمة (٥) وتكون لها سلطة النظر فى جميع المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية (٦) .

هذا ويكون بكل محكمة ابتدائية ، عدد كاف من الدوائر ، يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها ، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة ، وتصدر الأحكام من ثلاثة أعضاء (٧) .

---

(١) هذا ويلاحظ أن عدد هذه المحاكم ثلاث وعشرون محكمة ، مع الأخذ فى الاعتبار أن محافظة القاهرة بها محكمتين إبتدائيتين ، هما محكمة شمال القاهرة ، ومحكمة جنوب القاهرة (القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١) فضلا عن أنه لم تنشأ محاكم ابتدائية فى محافظات سيناء والبحر الأحمر والوادى الجديد ومطروح . انظر فى ذلك . أحمد مسلم . المرجع السابق ص ٩٦ هامش (٢) ، فتحى والى . المرجع السابق ص ٢١٢ هامش (١) ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٤ ص ١٧٠ هامش (١٨) .

(٢) المادة (٦/٩) سلطة قضائية .

(٣) انظر ص٧٧ من هذا الكتاب .

(٤) المادة (٩ / ٢ / ٣) سلطة قضائية .

(٥) انظر المادة (٣١) سلطة قضائية .

(٦) المادة (٣٠) سلطة قضائية .

(٧) المادة (٩/ ٤ / ٥) سلطة قضائية .

وجدير بالإشارة ، أن رئيس المحكمة الابتدائية بالإضافة إلى سلطته الرئاسية على جميع العاملين بالمحكمة ، يمارس اختصاصا قضائيا حيث يرأس إحدى دوائر المحكمة ليفصل فى القضايا المعروضة عليها (١) كما أنه يعد قاضيا الأمور الوقتية بالمحكمة الذى يصدر الأوامر على العرائض (٢) .

وتمارس المحكمة الابتدائية نوعين من الاختصاصات ، فهى باعتبارها محكمة أول درجة تختص بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تختص بها محكمة المواد الجزئية (٣) على أساس أنها محكمة ذات اختصاص عام ، لأن اختصاصها شامل لجميع الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص ، كما أنها تختص بالفصل فى بعض المسائل بصرف النظر عن قيمتها (٤) كما أنها تختص باعتبارها محكمة ثانى درجة بالحكم فى قضايا لاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعملة (٥) .

كما تختص بالفصل فيما يستأنف إليها من أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إذا زادت قيمة النزاع على الفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وكذلك تختص بالنظر فى المنازعات الوقتية الصادرة عن قاضى التنفيذ أيا كانت قيمتها (٦) .

---

(١) انظر المواد (١/١٦٤ ، ١٦٦ ، ١٧٠) سلطة قضائية . وراجع فى ذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٦ ص ٣٣٨ .

(٢) المادتين (٢٧ ، ١٩٤) مرافعات .

(٣) المادة (٤٧) مرافعات .

(٤) انظر ص٢٣١ من هذا الكتاب .

(٥) انظر المادة (٤٧/ ٢) مرافعات .

(٦) المادة (٢٧٧) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

هذا ولا يؤثر اختلاف دور المحكمة الابتدائية على تشكيلها ، فهى تنعقد من ثلاثة أعضاء سواء باعتبارها محكمة أول درجة أو ثانى درجة (١) .

٩٢- محاكم الاستئناف :

يطلق عليها فى العمل اصطلاح " محاكم الاستئناف العليا " (٢) ومقرها فى القاهرة والأسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا ، ويؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين (٣) .

ويشمل اختصاص كل محكمة من هذه المحاكم عدد من المحاكم الابتدائية التى توجد فى حدود اختصاصها الإقليمي ، محكمة استئناف القاهرة تتعلق بها محكمة الجيزة ، وشمال وجنوب القاهرة الابتدائية ، ومحكمة استئناف أسيوط تتعلق بها محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان الابتدائية ، ومحكمة استئناف الأسكندرية تتعلق بها محكمتا الأسكندرية ودمنهور الابتدائيتان ومحكمة استئناف المنصورة ، تتعلق بها محاكم المنصورة والزقازيق ودمياط الابتدائية ، ومحكمة استئناف طنطا تتعلق بها محاكم طنطا وبنها وشبين الكوم وكفر الشيخ الابتدائية ، ومحكمة استئناف بنى سويف تتعلق بها محاكم بنى سويف والفيوم والمنيا الابتدائية ، ومحكمة استئناف الإسماعيلية تتعلق بها محاكم الإسماعيلية وبور سعيد والسويس وسيناء الابتدائية (٤) .

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٧ ص ٣٣٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٣٦ ص ٢١٣ .

(٣) المادة (٦/ ١) سلطة قضائية .

(٤) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السبق بند ٧٩ ص ١٣١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق ص ١٠٠ هامش (٢) .

وكذلك يجوز تأليف دائرة استئناف بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية ، بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف (١) . وذلك تسهيلا للخصوم وتيسيرا لهم فى سبيل الحصول على حماية القضاء (٢) .

غير أنه يلاحظ أن سلطة وزير العدل تنحصر فى مجرد تأليف دائرة للمحكمة المنشأة أصلا بقانون فى أحد المراكز ، وذلك لأن إنشاء محاكم وتحديد أو تعديل دوائر اختصاصها لا يكون إلا بقانون (٣) .

ومن ناحية أخرى تلحق هذه الدائرة بمحكمة الاستئناف التى تقع فى نطاقها الإقليمى ، بحيث تنسب أحكام الدائرة إلى محكمة الاستئناف التىتتبعها الدائرة ، ويطلق عليها فى العمل مأمورية (٤) .

هذا وتصدر الأحكام بالنسبة لمحاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وتنعقد محكمة الاستئناف فى مقرها ، ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (٥) .

وتختص محاكم الاستئناف بالفصل فى الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها محاكم للدرجة الأولى فى نصابها الابتدائى ولا يمنع المقنن استئنافها ، أو فى نصابها الانتهائى ويجيز المقنن استئنافها (٦) أما الأحكام الصادرة

---

(١) المادة (٦/ ٤) سلطة قضائية .

(٢) محمود هاشم . المرجع السبق جـ ١ بند ٩٧ ص ١٧٤ .

(٣) المادة (١٠) سلطة قضائية وانظر محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٧ ص ١٧٣ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٨ ص ٣٤٢ .

(٥) المادة (٣/٢/٦) سلطة قضائية .

(٦) المادة (٤٨) مرافعات .

من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة للدرجة الثانية ، فلا تستأنف ، إذا إن الاستئناف على الاستئناف لا يجوز (١) ولأن التقاضى على درجتين وليس على ثلاث درجات (٢) •

وإذا كانت القاعدة أن محاكم الاستئناف لا تنظر دعاوى مبتدأة ، إلا أن المقنن قد أجاز خروجا على هذه القاعدة وبصفة استئنافية رفع بعض الدعاوى المبتدأة أمامها ، كما هو الحال فيما يتعلق بدعاوى الرد (٣) والمخاصمة (٤) •

٩٣- محكمة النقض :

أنشئت محكمة النقض ، كمحكمة قائمة بذاتها ، لأول مرة فى النظام القضائى المصرى سنة ١٩٣١ وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم (٦٨) الصادر فى ٥/٢/ ١٩٣١ باسم محكمة النقض والإبرام ، ثم أصبحت محكمة النقض فقط منذ قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ (٥) •

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٩٧ ص ١٧٣ •

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٨ ص ٣٤٠ •

(٣) المادة (١٥٣) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م•

(٤) المادة (٤٩٥) مرافعات •

(٥) هذا ويلاحظ أن نظام النقض كان مقررا فى المسائل الجنائية منذ إنشاء المحاكم الأهلية ، حيث كان يطعن فى الأحكام النهائية الصادرة فى مواد الجنايات والجنح أمام دائرة من دوائر محكمة الاستئناف ، تشكل من خمسة مستشارين بجلسون بهيئة محكمة النقض ، غير أن هذا النظام لم يكن معمولا به بالنسبة للمواد المدنية والتجارية ، ونظرا لتعدد المحاكم ، وعدم وجود نظام للنقض فى هذه المواد فقد اقتبس المقنن فى سنة ١٩٢١ نظاما آخر ، كان معروفا فى القانون المختلط وهو المعروف بنظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ، ولما لم يكن ذلك كافيا فقد أنشأ المقنن سنة ١٩٣١ محكمة مستقلة للنقض والإبرام أضيفت إلى طبقات المحاكم فى النظام القضائى المصرى ، وألغى نظام الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف ، ولما صدر قانون المرافعات الأول سنة ١٩٤٩ ملغيا قوانين المرافعات الأهلية والمختلطة السابقة،أدمجت فى نصوصه أحكام النقض،واكتفى المقنن فى =

هذا ومقر محكمة النقض مدينة القاهرة (١) وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين ، وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ، ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها ، وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين (٢) .

وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض من هيئتين بالمحكمة ، كل منها من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها ، وتصدر أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى ، قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (٣) .

ويلحق بمحكمة النقض ، مكتب فني للمبادىء القانونية ، يؤلف من رئيس يختار من بين مستشارى المحكمة ومن عدد كاف من الأعضاء من درجة مستشار أو رئيس المحاكم أو قاضى أو ما يعادلها ، ويكون ندب الرئيس والأعضاء بقرار من وزير

= ذلك القانون وفى قانون نظام القضاء بتسميتها محكمة النقض فحسب ، وقد استبقى قانون السلطة القضائية تلك التسمية .

انظر ذلك بالتفصيل . أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١١٥ ص ١٠٥ ، محمود هاشم المرجع السابق جـ ١ بند ٩٩ ص ١٧٦ - ١٧٩ وما أشار إليه من مراجع فى هذا الصدد .

(١) المادة (٢) سلطة قضائية .

(٢) المادة (٣) سلطة قضائية .

(٣) المادة (٤) سلطة قضائية .

العدل لمدة سنة قابلة للتحديد بموافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض ، ويلحق بالمكتب عدد كاف من الموظفين ، ويختص المكتب الفنى باستخلاص المبادئ القانونية التى تقررها المحكمة فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التى أصدرتها ، وإصدار مجموعات الأحكام والنشرة التشريعية ، والإشراف على أعمال الكتبة ، وإعداد البحوث الفنية ، والإشراف على جدول المحكمة وعرض الطعون المتماثلة والمرتبطة أو التى يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانونى واحد على رئيس المحكمة لنظرها أمام دائرة واحدة ، وسائر المسائل التى يطلب إليه رئيس المحكمة القيام بها (١) .

---

(١) المادة (٥) سلطة قضائية .

المبحث الثانى
التشكيلات القضائية المتخصصة

٩٤ – نص المقنن المصرى على نظام تخصص القضاة ، حيث أجاز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته ، كما أوجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة للمستشارين والقضاة الذين قد مضى على تعيينهم ثمانى سنوات ، ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه أن يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية ، جنائى ، مدنى ، تجارى ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية (عمال) ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، كما يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته (١) .

وعلى ذلك قد يوجد التخصص فى المحاكم طبقا لتنوع المنازعات على شكل دوائر متخصصة بالمحكمة أو محكمة كاملة مخصصة أو قضاء نوعى مشتق ، ولا تعد هذه طبقات جديدة من المحاكم ، لأنها تستند فى وجودها وتشكيلها إلى الطبقات الأصلية للمحاكم العادية (٢) .

وهذه الدوائر قد تشكل من قاضى فرد ، كما قد تشكل من عدة قضاة ، ولذا يتعين علينا أن نلقى الضوء أولا على نظام تعدد القضاة والقاضى الفرد ، وثانيا على الدوائر والمحاكم المتخصصة .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٢ ص ١٨٢ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١١٨ ص ١٠٩ .

المطلب الأول
نظام تعدد القضاة والقاضي الفرد

٩٥- يقصد بنظام القاضي الفرد ، تشكيل الدائرة أو الهيئة التي تفصل في النزاع من قاضي واحد ، كما يقصد بنظام التعدد ، تشكيلها من عدة قضاة أو مستشارين (١) ٠

هذا وقد اختلفت الآراء في تفضيل أحد النظامين ، إذ لكل منهما مزاياه وعيوبه (٢) ٠

مزايا القاضي الفرد :

قيل من مزايا نظام القاضي الفرد ، أن من شأنه أن يبعث في نفس القاضي الشعور بالمسئولية ، مما يؤدى إلى العناية بحكمه (٣) لأن نقض الحكم يسند إليه وحده ، وبالتالى يقلل فرص خطئه ، ويجعل أحكامه أكثر سدادا (٤) كما أن من شأن هذا النظام ، الاقتصاد في النفقات ، وتبسيط الإجراءات (٥) . كما أنه يؤدى إلى خفض عدد القضاة ، وبالتالى تحسين أوضاعهم المالية ، مما يزيد في هيبتهم ، ويؤكد استقلالهم (٦) واختيار أفضل العناصر لتولى مهمة القضاء (٧) كما أن من شأنه أن يسهم في حل مشكلة بطء التقاضي ، إذ إنه يتيح إنشاء محاكم جديدة ، وبالتالى

(١) عبد العزيز بديوى . بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ص ١٥٦ ٠
(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٨ ص ٤٠٩ ٠
(٣) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ١ بند ٩٠ ص ١٧٩ ٠
(٤) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٩ ص ٥٩ ٠
(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨ ص ٥٦ ٠
(٦) إبراهيم سعد . القانون القضائي الخاص جـ ١ بند ١٦٨ ص ٤١٠ ٠
(٧) عاشور مبروك . الوسيط بند ٧١ ص ٧١ ٠

زيادة عدد الدوائر الموجودة (١) .

عيوب هذا النظام :

وقد أخذ على هذا النظام ، بأن من شأنه استحالة التشاور ، وتبادل الرأى ، فضلا عن الخوف من المسئولية (٢) . كما أن انفراد القاضى بالحكم يؤدى إلى الوقوع فى الخطأ (٣) ، فضلا عن كونه أكثر عرضة لتأثير الرأى العام ، وللضغوط أو المؤثرات الخارجية (٤) وتحيزه ضد خصم معين (٥) .

مزايا تعدد القضاة :

قيل أنه ضمانة لتحقيق العدالة (٦) لأن الحكم لا يصدر إلا بعد المداولة بين قضاة المحكمة ، مما يتيح للقضاة التشاور ، وتبادل وجهات النظر ، حول ما تثيره القضية من مشاكل قانونية ، فيصدر الحكم على نحو أكثر عدالة ، واقل عرضة للخطأ (٧) كما أنه يدفع مظنة التحيز، لأنه يجعل من كل قاضى رقيبا على الآخر ، ويبعد به عن المؤثرات ورغبات رجال السلطة ، فيكفل للقاضى استقلاله (٨) . كما أنه يجعل القاضى أكثر حرية فى إبداء رأيه فى الحكم الفاصل فى النزاع ، لأن الحكم الصادر ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها ، ويتعين على القضاة المحافظة على سرية المداولة ، ولا يتحرى عند إبداء رأيه سوى وجه الحق والعدل ، دون إرضاء أحد الخصوم

(١) عبد العزيز بديوى . بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٥٨ .

(٢) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٥٨ ص ٥٤ .

(٣) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ١٨٧ ص ٤٣٧ .

(٤) محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٤٤ ص ٤٠ .

(٥) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٩ ص ٦٠ .

(٦) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ١٨٦ .

(٧) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٩ ص ٦٠ .

(٨) عبد المنعم الشرقاوى . شرح جـ ١ بند ٩٠ ص ١٧٩ .

أو مجاملته (١) • كما أن صدور الحكم من عدة قضاة يضفى على الحكم هيبة ، وينزله فى نفوس المتقاضين منزلة لا يحظى بها الحكم الصادر من قاضى فرد (٢) •

عيوب هذا النظام :

قيل أن من عيوب هذا النظام ، أنه يؤدى إلى اتكال القضاة على بعض ، ولا يحث على الاجتهاد فى العمل ، إذ تنسب الأحكام إلى جميع الأعضاء (٣) . كما أنه لا يؤدى بالضرورة إلى التشاور ، وتبادل الرأى ، إذ غالبا ما يتبع القضاة رأى زميلهم الذى عهد إليه بكتابة تقرير القضية ، أو رأى رئيس المحكمة ، دون اقتناع حقيقى به (٤) كما أن التعدد يؤدى إلى زيادة عدد القضاة ، وبالتالى زيادة الأعباء المالية على الدولة (٥) •

وجدير بالإشارة ، أنه لا يمكن تفضيل أى من النظامين بصفة نظرية مجرده ، لأن الأخذ بأى منهما يتوقف على أخلاق المواطنين وطباعهم ، وما يشعرون به من ثقة تجاه سلطات الدولة ، وعلى مركز القضاة ، وما يتوافر لديهم من علم وخلق (٦) •

وقد أخذ المقنن المصرى بالنظامين ، فالمتبع فيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية ، ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، هو نظام تعدد القضاة ، أما المحاكم الجزئية ومحاكم الأمور المستعجلة ومحكمة التنفيذ فتشكل من قاضى فرد (٧) •

---

(١) عبد المنعم لشرقاوى . شرح جـ١ بند ٩٠ ص ١٧٩ •

(٢) أحمد السيد صاوى . الوسيط . بند ٢٩ ص ٦١ •

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ١٤١ ص ٢٥٦ •

(٤) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ١١٧ ص ١٣١ – ١٣٢ •

(٥) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ١٠٢ •

(٦) فتحى والى . الوسيط بند ١٤١ ص ٢٥٧ •

(٧) انظر المواد (٣ ، ٤ ، ٦ ، ٩) من قانون السلطة القضائية •

المطلب الثانى
الدوائر المتخصصة

٩٦- يعتمد المقنن فكرة تقسيم المحكمة إلى دائرتين أو أكثر تتقاسم فيما بينها العمل بالمحكمة ، بحيث يسند إلى كل منها مهمة نظر عدد من القضايا أمام المحكمة (١) مما يؤدى إلى زيادة نشاط المحكمة ، إذ بهذا يمكن أن تقوم بنظر عدة قضايا فى وقت واحد بواسطة دوائرها المختلفة (٢) .

هذا وتجتمع محكمة النقض وكل محكمة استئناف ، أو محكمة ابتدائية ، بهيئة جمعية عامة للنظر فى ترتيب وتأليف الدوائر وتشكيل الهيئات ، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة (٣) وعندما تنعقد إحدى الدوائر ، فإنها تنعقد باسم المحكمة التى هى جزء منها ، وتمارس الاختصاص المنوط بهذه المحكمة (٤) وبالتالى فالدائرة المتخصصة لا تشكل محكمة قائمة بذاتها داخل المحكمة ، وإنما مجرد تنظيم لممارسة هذه المحكمة لوظيفتها (٥) ولا يعنى ذلك أن هذه الدوائر تكمل بعضها بعضا ، فالدعوى عندما تحال إلى إحدى دوائر المحكمة ، فإنه يجب أن تستمر فى نظرها لحين صدور حكم فيها (٦) .

وبناء على ذلك تختلف الدائرة عن المحكمة من حيث الآتى :

١- يقتصر تطبيق نص المادة (١/٧٥) سلطة قضائية على الدائرة فقط وبالتالى لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، ولذا فمن الجائز أن يجتمع داخل المحكمة الواحدة قضاة أقارب أو أصهار للدرجة الرابعة .

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٢ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٢٩ ص ٢١٥ .

(٣) المادة (٣٠) سلطة قضائية .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٢٩ ص ٢١٥ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٢ ص ١٨٣ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٢٩ ص ٢١٥ .

٢- تعد الدوائر من قبيل التنظيم الداخلي لطبقة المحكمة التي تتبعها ولذلك لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي إذا ما خولت قواعد التوزيع بين الدوائر ما دامت الدعوى لا تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة .

٣- إذا نص القانون على جواز الطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم فالمقصود المحكمة وليس الدائرة ، إذ يمكن تقديمه أمام دائرة أخرى من دوائرها .

٤- العدد الذي ينص عليه القانون بالنسبة لتشكيل المحكمة أيا كانت درجتها يقصد به الدائرة وليس المحكمة (١) .

المطلب الثالث
المحاكم المتخصصة

٩٧- قصر المقنن المصري المحاكم المخصصة على طبقة المحاكم الجزئية (٢) وبالتالي لا توجد محاكم ابتدائية مخصصة (٣) ويكون للمحاكم المتخصصة ، اختصاص بنوع معين من المنازعات ، بحيث لا تختص بغيره (٤) وهي لا تعد طبقات جديدة من المحاكم ، لأنها تستند في وجودها وتشكيلها إلى الطبقات الأصلية القائمة فهي تشكيلات قضائية متفرعة عن المحاكم العادية وتندرج في طبقة من طبقاتها هي طبقة المحاكم الجزئية (٥) .

وبناء على ذلك تختلف المحكمة المتخصصة عن الدائرة المتخصصة ، لأن توزيع الدعاوى التي تدخل في اختصاص محكمة من المحاكم على دوائرها المتخصصة ، يعد

---

(١) راجع في ذلك . فتحي والي . المرجع السابق بند ١٢٩ ص ٢١٦ .

(٢) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٢٨ ص ٢١٤ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١٢١ ص ١١٢ .

(٤) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٢٨ ص ٢١٤ .

(٥) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٤ ص ٣٥٩ .

توزيعا داخليا ، وبالتالى لا يتأتى بشأنها الدفع بعدم الاختصاص ، أما تخصيص المحاكم المخصصة بنظر نوع معين من المنازعات ، فهو يعد توزيعا نوعيا للاختصاص بحيث يجوز لهذه المحاكم أن تنظر فى غير هذا النوع من المنازعات ، كما لا يجوز لأى محكمة أخرى تقع فى دائرة اختصاص المحكمة المتخصصة أن تنظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص المحكمة الأخيرة ، وبالتالى إذا ما تم مخالفة ذلك ، يمكن الدفع بعدم الاختصاص ، وإذا ما صدر الحكم كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص (١) ٠

هذا وقد نصت المادة (١٣) من قانون السلطة القضائية على أن " لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ، ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ، ويبين فى القرار مقر كل محكمة ، ودائرة اختصاصها " وذلك يكون بشأن محكمة أو أكثر من المحاكم الجزئية المخصصة فى الدائرة المكانية لبعض المحاكم الابتدائية ، كما قد يتم إنشاء هذه المحاكم بمقتضى نصوص قانونية ، إذا ما أريد إنشاء محاكم مخصصة بنوع معين من المنازعات فى دائرة الإقليم بأكمله (٢) ٠

٩٨ - المحاكم المتخصصة المنشأة بقرار من وزير العدل :

أ - المحاكم الجزئية التجارية :

أصدر وزير العدل فى سنة ١٩٤٠ قرارين بإنشاء محكمتين تجاريتين فى دائرتى محكمتى القاهرة والأسكندرية الابتدائيتين ، وبالتالى فإن جميع الدعاوى التجارية الجزئية التى يمكن رفعها أمام أية محكمة جزئية فى دائرة اختصاص محكمة القاهرة ، أو الأسكندرية الابتدائيتين ، يجب رفعها أمام المحكمة التجارية الجزئية التى تختص بهذه المسائل دون غيرها من المحاكم (٣) ٠

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٤ ص ١٨٤ ٠

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٤ ص ٣٥٧ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٤ ص ١٨٥ ٠

ب - محاكم شئون العمال :

أصدر وزير العدل ، إعمالا لسلطة فى إنشاء محاكم متخصصة ، عدة قرارات بمقتضاها تم إنشاء عدة محاكم جزئية عمالية فى بعض المدن الهامة ، كمحكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة فى سنة ١٩٥٣ ، والمحكمة العمالية بالأسكندرية ، وبور سعيد وبنها (١) وتختص هذه المحاكم بجميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل ، أيا كان القانون الذى يحكمها (٢) .

٩٩ - ب - المحاكم المخصصة المنشأة بمقتضى نصوص قانونية :

١- محكمة الأمور المستعجلة :

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أنه " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاضى من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت " .

وعلى ذلك فالمقنن قد أنشأ فى مقر كل محكمة ابتدائية ، محكمة جزئية متخصصة للنظر فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى ترفع بصفة مبتدأة (٣) ولذا تعد هذه المحكمة من طبقة المحاكم الجزئية ولذلك يصدر القضاء فيها من قاضى فرد ، كما تستأنف أحكامها أمام

---

(١) عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٢٠١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ١٢١ ص ١١٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٢٨ ص ٢١٤ .

(٣) إلا إذا رفعت الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية فتختص بها المحكمة الموضوعية المرفوع إليها الدعوى الأصلية . انظر المادة (٤٥/ ٣) مرافعات وراجع فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٠٥ ص ١٨٥ .

المحاكم الابتدائية (١) .

٢- محكمة التنفيذ :

استحدث المقنن المصرى نظام قاضى التنفيذ بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، وتشكل محكمة التنفيذ من قاضى ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، وهى محكمة جزئية تختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، وتتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على غير ذلك (٢) .

---

(١) المادة (٤٧ / ٢) مرافعات . وراجع فى ذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٣٥٧ .

(٢) انظر المادتين (٢٧٤ ، ٢٧٥) مرافعات وراجع هذا الموضوع بالتفصيل . عبد الحكم شرف ، السعيد الأزمازى . الوجيز فى التنفيذ الجبرى . بند ٣٢ ص ٢٧ وما بعدها . الطبعة الأولى ١٩٩٩م .

الباب الثانى

نظرية الأختصاص

تمهيـــــد :

١١٣ ـــ المقصود بالإختصاص وتحديد أنواعه :

يقصد بالإختصاص فى اللغة : التفضيل والأنفراد ، وفى الاصطلاح ، السلطة التى خولـــها المقنن هيئة من الهيئات القضائية للفصل فى المنازعات [١] وبالتالى فتحديد اختصــــاص محكمـــة معينة ، يقصد به تحديد القضايا التى تباشر المحكمة بشأنها سلطة القضاء ، والقواعد المنظمـــة للأختصاص ، تهدف إلى بيان حدود ونصيب كل محكمة من القضايا التى تدخل فى ولاية الجهـــة التى تتبعها هذه المحكمة إذ لا يتصور أن تقوم فى الدولة محكمة واحدة ، تعرض أمامـــها جميـــع المنازعات [٢] .

ويتحدد الاختصاص [٣] وفقاً لمعايير محددة ، وقواعد منضبطة إما علـــى أســـاس قيمـــة الدعوى أو نوعها ، ثم على أساس مكان المحكمة ذاته ليتنـــوع الاختصـــاص تبعـــا لذلـــك إلـــى اختصاص نوعى أو قيمى أو مكانى ، هذا بالإضافة إلى الاختصاص الوظيفى أو الولائى لتوزيـــع ولاية قضاء الدولة على جهاته المتعددة [٤] .

---

(١)رمزى سيف . قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتى بند ٣٨ صــ٥٧ طبعة ١٩٧٤م.
(٢)ابراهيم سعد . المرجع السابق جــ١ بند ١٧٣ صــ ٤٢٤ .
(٣)هذا ويلاحظ أن الأختصاص بالمعنى السابق يختلف عن فكرة الولاية إذ إن الولاية القضائية تثبت لجميـــع محاكم الدولة فى عمومها ، وتوزع هذه الولاية بين جهتى القضاء ، وذلك لأن معناها الصلاحية المجـــردة لمباشرة وظيفة القضاء ، فى حين أن الاختصاص هو سلطة محكمة معينة فى مباشرة وظيفة القضاء بالنسبة لجـــزء معين من ولاية الجهة التابعة لها ، ومن ثم فالاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبـــع نفس الجهة ، ولهذا فالحكم الذى يصدر من محكمة لا ولاية لها بنظر المنازعة المتعلقة به ، يعد حكمـــا منعدمـــا لا يحوز حجية معينة ، بعكس الحكم الذى يصدر من محكمة خارج حدود اختصاصها يعد حكما حائزا الحجيـــة أمـــام المحاكم طالما لم يطعن فيه .
ومن ناحية أخرى ، تختلف فكرة الاختصاص عن فكرة التوزيع الداخلى لهذه القضايا بين الدوائر المختلفة التى تقوم به المحكمة فى حدود اختصاصها ، فهذا التوزيع إنما هو تنظيم داخلى لمحكمة ، ولا يثير أى مسألة اختصـــاص . انظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط بند ١٤٩ صــ ٢٧٠ .
(٤)عبد الباسط جميعى . المرجع السابق صــ ١٠ .

١١٤- وعلى ذلك ، فالاختصاص ينقسم إلى أربعة أنواع :

١- اختصاص وظيفي أو ولائي ، ويقصد به توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة ، حيث تتعدد جهات القضاء (١) . وسمي كذلك ، لأن اختصاص الجهة القضائية ، يطلق عليه أيضا ، وظيفة هذه الجهة أو ولايتها (٢) .

٢- اختصاص قيمي ، ويقصد به اختصاص محاكم الدرجة الأولى بالفصل في المنازعات بحسب قيمتها (٣) .

٣- اختصاص نوعي ، ويقصد به توزيع الاختصاص بين طبقات محاكم الجهة القضائية الواحدة ، تبعا لطبيعة المنازعة وأهميتها (٤) .

ويقوم هذه الاختصاص على ترتيب المحاكم ترتيبا رأسيا إلى محاكم جزئية وابتدائية واستئنافية ونقض ، وأفقيا إلى محاكم مخصصة ، تجارية وعمالية ومستعجلة (٥) ، وترجع تسمية هذا النوع من الاختصاص بهذا الاسم ، إلى أن قواعده كثيرا ما تبنى على نوع الدعوى ، مدنية ، أو تجارية ، منقولة ، أو عقارية (٦) .

٤- اختصاص محلي ، ويقصد به توزيع الاختصاص بالقضايا توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة من حيث الموقع أو المكان (٧) .

---

(١) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨ ص ٥٧ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٨ ص ٢٥٧ .

(٤) المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٩ ص ٢٥٨ .

(٥) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٢٣٥ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨ ص ٥٧ .

(٧) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٠ .

هذا ويلاحظ أن هذه المعايير ، إنما تتنـاول اختصـاص محكمـة أول درجـة ، أمـا اختصاص المحكمة الاستئنافية فإنه يتحدد تلقائيـا بـالنظر إلى محكمـة أول درجـة التـى أصدرت الحكم المطعون فيـه ، فكـل محكمـة استئنافية تتبعهـا عـدة محـاكم تسـتأنف أحكامها لديها (١) ومن جهــة أخــرى فإن الطعــون بـالنقض ترفـع جميعهـا أمـام محكمة النقض (٢) ٠

---

(١) انظر المادتين (٤٧ / ٢ ، ٤٨) مرافعات ، ويبدوا من هذين النصين ، أن المشرع يعتبر تحديد وظيفة محاكم الدرجة الثانية ، بأنها النظر فـى الدعـاوى المستأنفة إليهـا مـن محـاكم الدرجـة الأولى ضرب من الاختصـاص النوعـى . انظـر فى ذلك . أحمد مسـلم . أصول المرافعات بنـد ١٨٩ ص ١٩٩ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٨ ص ٢٧٤ ٠

الفصل الأول

أنواع الأختصاص القضائى

المبحث الأول

الأختصاص الوظيفى

١١٥ ــ بينا أن المقصود بالاختصاص الوظيفى ، اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة ، وقواعد هذا النوع من الاختصاص ، هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها [١]

هذا وقد أصبح القضاء فى مصر بعد إلغاء المحاكم الشرعية والملية بالقانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، ونقل اختصاص هذه المحاكم إلى المحاكم المدنية ينقسم إلى جهتين ، جهة القضاء العادى ، وجهة القضاء الإدارى ، وقد حدد المقنن اختصاص كل جهة [٢] . وذلك فى المادة (١/١٥) من قانون السلطة القضائية بقوله " فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة ، تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص " وولاية مجلس الدولة فى هذا الصدد ولاية شاملة لجميع المنازعات الإدارية بدون تحديد ، وهذا ما أكدته المادة (١٧٢) من الدستور بنصها على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى [٣] .

وعلى ذلك يختص القضاء العادى بمحاكمة المدنية بالفصل فى كافة المنازعات المدنية والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية ، كما يختص بمحاكمة الجنائية بالفصل فى المسائل الجنائية ، ولا يخرج من اختصاصه إلا ما أدخله المقنن فى

---

(١)انظر فى ذلك . رمزى سيف . الوسيط بند ١٤٥ صـ ١٨٢ .
(٢)أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ١٨١ . صـ ٢٦١ .
(٣)فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٠ صـ ١٨٧ .

اختصاص القضاء الإدارى ، أو ما قد يخرجه منه بنص خاص (١) •

ما يخرج من ولاية القضاء عموما •

غير أنه يلاحظ أن هناك بعض المنازعات التى تخرج من ولاية القضاء عموما ، لأن طبيعتها تأبى أن تعقب عليها أي سلطة قضائية فى الدولة مهما كانت ، وهذه المنازعات أصطلح على تسميتها بأعمال السيادة ، وقد اكتفى المقنن بالنص على منع المحاكم من نظرها أو التعرض لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وذلك بنصه فى المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة " وهذا ما أكدته المادة (١١) من قانون مجلس الدولة بقولها " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " (٢) •

ويقصد بأعمال السيادة ، الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى ، والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج ، مثل إبرام المعاهدات ، وإعلان الحرب ، وتنظيم القوات العامة ، والعفو العام ، والإجراءات التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه (٣) •

وإذا كان يمتنع على المحكمة ، الفصل فى أى طلب يتعلق بأعمال السيادة ، فهذا لا يعنى أن المحكمة لا تختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات

---

(١) انظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة •

(٢) انظر المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية ، والمادة (١١) من قانون مجلس الدولة •

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٢٩٧ ص ٣٧٣ ، محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٤٠ ص ٤٩ •

العامة ، ومدى تعلقه بأعمال السيادة ، وإنما لها أن تتحقق من أن الطلب المعروض عليها يعتبر من أعمال السيادة أم لا ، ويخضع هذا التكييف لرقابة محكمة النقض (١) . وهذه الأعمال تخرج عن موضوعنا ، لأنها تدخل ضمن مباحث كتب القضاء الإدارى .

هذا ومما يجدر ملاحظته أنه ليس كل منازعة تكون الحكومة طرفا فيها تعد منازعة إدارية ، إذ قد تتصرف باعتبارها شخصا عاديا عندما لا يتعلق الأمر بمرفق عام أو حينما تستعمل طرق وامتيازات السلطة العامة ، وبالتالى تكون المنازعة مدنية يختص بنظرها القضاء العادى (٢) .

وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة (٢/١٧) من قانون السلطة القضائية على اختصاص المحاكم العادية بالنظر فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ، شريطة ألا تزول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه ، وكذلك تختص المحاكم العادية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقود الإدارة المدنية ، والمنازعات المتعلقة بالعلاقة بين وحدات قطاع الأعمال والعاملين بها ، وكذلك المرفوعة بسبب وقوع اعتداء مادى من الإدارة على أموال الأفراد ، والقرارات الإدارية المعدومة كالقرار المخالف لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، ومنازعات الحجز الإدارى (٣) .

---

(١) نقض مدنى ٥ / ٣ / ١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٧٤ ، نقض مدنى ٢٥/ ٢ / ١٩٧٨ فى الطعن رقم (٥٤٥) لسنة ٤٤ قضائية – .

(٢) عزمى عبد الفتاح قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٣٢٥ .

(٣) راجع فى ذلك . فتحى والى. المرجع السابق بند ١١٠ ص ١٨٧ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٢٥ .

المبحث الثانى
الاختصاص القيمى (١)

١١٦ – يرجع المعيار فى الاختصاص القيمى إلى تحديد اختصاص طبقتى المحاكم ، على أساس قيمة الدعوى ، بحيث إذا كانت قيمة الدعوى فى حدود معينة ، كان الاختصاص للمحكمة الجزئية ، وفى حالة الزيادة على ذلك يكون الاختصاص به للمحاكم الابتدائية ، أما المعيار فى الاختصاص النوعى ، فيتمثل فى موضوع الدعوى ذاته بصرف النظر عن قيمتها حيث ينص المقنن على اختصاص المحكمة الكلية أو الجزئية بدعاوى معينة بالذات دون الاعتداد بقيمتها ، وبالتالى فالأصل هو الاختصاص القيمى ، والاستثناء هو الاختصاص النوعى الذى يتطلب إعماله وجود نصوص خاصة ، تقيد الخروج على الأصل بتقرير اختصاص محكمة معينة بنظر بعض الدعاوى المعينة أيا كانت قيمتها (٢) ٠

١١٧ – ١- قاعدة نصاب اختصاص المحكمة الابتدائية :

نصت المادة (١/٤٧) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ (٣) على أن " تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها

---

(١) ويرى البعض ، أن المقنن يعتمد معيارين للاختصاص النوعى للمحاكم ، هما قيمة الدعوى وموضوعها . انظر فى ذلك وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٣٧ ٠

(٢) أحمد ماهر زغلول . الموجز فى أصول وقواعد المرافعات بند ٢٦٢ ص ٤٦٧ طبعة ١٩٩١م٠
ويستثنى من تطبيق هذه القاعدة مسائل الأحوال الشخصية ، فإن العبرة أساسا هى بموضوع الدعوى وليس بقيمتها. انظر فى ذلك أمينه النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٦٦ ص ٢٦٦ ٠

(٣) الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر (أ) والذى نص فى مادته الأولى على أن " تستبدل عبارة (عشرة آلاف جنيه) بعبارة (خمسة آلاف جنيه) وعبارة (ألفى جنيه) بعبارة (خمسمائة جنيه) أينما وردت إحداهما أو كلتاهما فى نصوص المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٧ و ٢٧٧ و ٤٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ٠

انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه " .

يتضح من هذا النص ، أن المحكمة الابتدائية تختص بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية إلا ما أدخله المقنن في اختصاص المحكمة الجزئية على أساس اعتبار المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام ، وبالتالي فالمحكمة الابتدائية تختص بالدعاوى التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ، وهذا ما يعبر عنه بنصاب اختصاص المحكمة الكلية ، أما إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، فإن الحكم الصادر فيها يكون انتهائيا ، وهذا ما يعبر عنه بالنصاب الانتهائي للمحكمة الكلية ، ويقصد به عدم قابلية الأحكام الصادرة في حدود هذا النصاب للطعن بالاستئناف .

١١٨ - ٢ - قاعدة نصاب اختصاص المحكمة الجزئية :

تنص المادة (١/٤٢) من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أن " تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه " .

وبناء على هذا النص ، فإن المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ، ويعبر عن هذا التحديد بنصاب اختصاص المحكمة الجزئية ، أما إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه ، فإن الحكم الصادر فيها يكون انتهائيا ، وهذا ما يعبر عنه بالنصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية . بحيث لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في حدود هذا النصاب.

١١٩ - أهمية تحديد قيمة الدعوى :

تظهر أهمية تحديد قيمة الدعوى باعتبارها ضابطا لتوزيع الاختصاص القيمي بين المحاكم ، ولتحديد مدى قابلية الأحكام للطعن فيها بالاستئناف ، وما إذا كان يجب

أو يجوز توقيع محام على صحيفة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الجزئية ، كما تقدر الرسوم القضائية المستحقة عند رفع الدعوى وإتخاذ الإجراءات فيها وفقاً لقيمة الدعوى [١]

هذا وقد وردت قواعد تقدير الدعوى فى المواد من (٣٦) إلى (٤١) من قانون المرافعات إلا أن المقنن قد أورد فى بعض القوانين قواعد خاصة لتقدير قيمة الدعوى طبقاً للهدف الذى وضعت من أجله هذه النصوص ، كما هو الشأن فيما يتعلق بقانون الرسوم القضائية ومما لا شك فيه أنه عند التعارض بين هذه القواعد وتلك الواردة فى قانون المرافعات ، فإنه يعمل بكل منها فى خصوص ما ورد بشأنه ، وفى حالة عدم وجود مثل هذه النصوص ، فإنه يجب تطبيق القواعد الواردة فى قانون المرافعات باعتباره القانون الإجرائى العام الذى يجب تطبيقه فى كل حالة لم ترد بشأنها نصوص خاصة [٢] .

ولبيان توزيع المنازعات على المحاكم المختلفة ، يستلزم الأمر دراسة القواعد التى تنظم تقدير قيمة الدعوى ، وبيان كيفية تقدير قيمة الدعوى يقتضى أن نبين أولاً ، المبادىء العامة التى يتم بمقتضاها هذا التقدير ، ثم دراسة القواعد الخاصة لتحديد قيمة الدعوى .

---

(١)أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٨ صـ ٢٦٩ .

(٢)أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ١ بند ٢٦٤ صـ ٤٧٠ ، ٤٧١ .

المبحث الثالث
القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى

تختلف هذه القواعد بحسب ما إذا كـان المطلوب فى الدعـوى طلبـا واحـدا أو طلبات متعددة ،

١٢٠ - أولا : وحدة الطلب فى الدعوى :

إذا كان موضوع الدعوى طلبا واحدا فيجب مراعاة القواعد الآتية :

١- العبرة بقيمة الدعوى وقت رفعها :

١٢١ - نصت المادة (٣٦) من قانون المرافعات على أن " تقدر قيمة الدعـوى باعتبار يوم رفع الدعوى ... " وبالتالى لا يعتد بما يحدث مـن تقلبـات فـى الأسـعار بعد رفع الدعوى (١) فإذا طالب المدعـى أمـام المحكمـة الجزئيـة بمـا قيمتـه عنـد رفـع الدعوى تسعة آلاف جنيه ، فإن هذه المحكمة تظل مختصة ولو كان الشيء المطالب به قد أصبح عند نظر الدعوى أربعة عشر جنيها (٢) والعكس صحيح . وذلك حتى لا يتغير الاختصاص ويصبح الحكم قابلا للاستئناف لتغيير القيمة نتيجة لتقلبات الأسعار (٣) مما يؤدى إلى تأخير الفصل فى المنازعات (٤) .

ويقصد بوقت رفع الدعوى ، وقت اتخاذ الإجراء الذى تعتبر به الدعوى مرفوعـه أمام المحكمة ، وفقا للقانون الذى اتخذ فيه هذا الإجراء (٥) .

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٠٧ ص ٢٨٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بنـد ١٤١ ص ٢٢٩ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٢٥٩ .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ٢٨٩ .

(٥) أمينة النمر . الرجع السابـق جـ ١ بند ١٧٦ ص ٢٨١ .

غير أنه يلاحظ أنه إذا عدل الخصوم طلباتهم بعد رفع الدعوى ، فإن هذا التعديل يؤثر على الاختصاص وعلى قابلية الحكم الذى يصدر فى الدعوى للاستئناف (١) وذلك لأن المقصود بالتغيير فى القيمة غير المؤثر فى تقدير الدعوى ، هو التغيير فى القيمة الاقتصادية لموضوع الطلب نتيجة لارتفاع الأسعار أو انخفاضها أو بسبب التعديل فى القواعد القانونية المقررة قانونا لتقدير قيمة الدعوى (٢) .

٢- العبرة بما يطلبه الخصوم وليس بما تحكم به المحكمة :

١٢٢ - تقدر الدعوى طبقا لقيمة المطلوب فيها ، ولا تحدد وفقا لما تحكم به المحكمة لأن المدعى من خلال تحديده لقيمة الدعوى يسعى إلى تحديد المحكمة المختصة بها اختصاصا نوعيا ، ويكون ذلك قبل رفع الدعوى والحكم فيها (٣) كما أنه من غير المتصور أن يخول المقنن لمحكمة الدرجة الأولى سلطة تحديد قابلية حكمها للاستئناف من عدمه ، وذلك لأن الاستئناف وسيلة للرقابة والإشراف على محاكم الدرجة الأولى ، ومن غير المقبول أن يكون استعمال وسيلة الرقابة على المحكمة منوطا بما ستحكم به (٤) .

وعلى ذلك فلو رفعت دعوى بطلب دين قدره خمسة آلاف جنيه قدرت الدعوى بهذا المبلغ عند تحديد المحكمة المختصة ، وإذا قضت بألف وخمسمائة جنيه فقط فالحكم مع ذلك يقبل الطعن بالاستئناف (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٢٦٠ .

(٢) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٦ ص ٢٨٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٧ ص ٣٦٤ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٤ ص ٤٥٢ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٧ ص ٣٦٥ .

هذا ويلاحظ أنه إذا تبين للمحكمة تحايل المدعى على قواعد الاختصاص بأن بالغ فى تقدير قيمة دعواه لكى تختص بها المحكمة الابتدائية ، أو يكون الحكم قابلا للاستئناف ، أو جزأ الدعوى لكى تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى ، أو يقبل الحكم الصادر فيها الاستئناف ، جاز للمحكمة أن ترد الأمر إلى نصابه ، وتفصل فى اختصاصها حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى (١) . وذلك لأن قواعد الاختصاص القيمى تهدف إلى توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم ، وتتعلق قواعده بالنظام العام ولذا لا يجوز مخالفته أو الإتفاق على ما يخالفه (٢) .

٣- العبرة بالطلبات الختامية للخصوم :

١٢٣ - لا تتعين قيمة الدعوى بالطلبات التى تتضمنها صحيفة افتتاح الدعوى ، وإنما بمجموعة الطلبات التى أبداها الخصوم أثناء سير الخصومة وثبتوا عليها لحين إقفال باب المرافعة ، وذلك لأن للخصوم أن يعدلوا طلباتهم سواء إلى الأقل أو الأكثر أثناء نظر الدعوى ، وأن يغيروا فى موضوعها فى الحدود التى يجيزها القانون (٣) وهذا ما نص عليه المقنن فى المادة (٣٦/ ٣) مرافعات التى تتعلق بالاختصاص النوعى بقوله " ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم " وكذا المادة (٢٢٥) مرافعات والخاصة بنصاب الاستئناف بقوله " يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى " (٤) .

---

(١) محمود حامد فهمى . المرجع السابق بند ١٤٧ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٧ ص ٣٦٥ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٠ ص ٤٣٨ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤١ ص ٤٣٨ .

(٤) راجع فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٦ ص ٢٦١ .

وبناء على ذلك ، إذا لجأ المدعى إلى ممارسة هـــذه الرخصة ، وعـدل طلبـه إلى ما قيمته أكبر أو أقل ، فإن الدعوى تقدر علـى أسـاس أخـر طلـب لـه ، وذلـك لأن الطلب الختامى للمدعى هو الـذى يعـبر عـن القيمـة الحقيقـة لدعـواه (١) . ولـذا إذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية قيمتها تسعة آلاف جنيه ، ثـم عـدل المدعـى طلباتـه إلى ثلاثة عشر ألف جنيه ، فإن المحكمة الجزئية تصبح غير مختصـة ، وعليهـا أن تحيـل الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة الابتدائية المختصـة ، لتعلـق قواعـد الاختصـاص النوعى بالنظام العام (٢) . أما إذا رفعـت الدعـوى أمام محكمة ابتدائية بطلب أربعة عشر ألف جنيـه ، ثـم عـدل المدعـى طلباتـه إلى تسعـــة آلاف جنيـــه . ففـى هـذه الحالـــة ،يجب علـى المحكمـــة الابتدائية أن تحكـــم بعـــدم اختصاصهـا وأن تحيـل الدعوى إلى المحكمـــة الجزئيـــة المختصـــة عمـــلا بنص المادة (١١٠) مـــن قانـــون المرافعات (٣) .

هذا وقد ذهب البعض إلى أن المحكمة الابتدائية تظل مختصة فى هذا الفرض رغم تعديل قيمة الدعوى المرفوعة إليها إلى النصاب الجزئى ، وذلك لأن من يملك الأكـثر يملك الأقل من بـاب أولى ، بالإضافـة إلى أن الطلـب الختـامى أحـد وجـوه الطلبـات العارضة ، والتى أشارت إليهـا الـــمادة (١٢٤) مرافعـات ، وبالتـالى يدخـل بهـذه الصفة فى مطلق اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة أيا كانت قيمتها طبقا

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٠ ص ٤٨٥ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٢٩٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٦٧ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٣٩ ، أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٢٩٣ ، عبد الباسط جميعى . نظرية الاختصاص ص ٥٠ ، إبراهيم نجيب سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٩ ص ٣٤٣ .

النقض المادة (٤٧/ ٣) مرافعات (١) .

وجدير بالإشارة ، أنه يشترط لتطبيق القاعدة المتقدمة أن يتعلق الأمر بتعديل للطلب الأصلي وليس بطلب جديد ، إذ عندئذ يبقى الطلب الأصلى كما هو ، وينظر إلى الطلب الجديد كطلب عارض ، وتطبيقا لهذا حكم بأن طلب المدعى الحكم له بنتيجة الحساب بعد طلبه إلزام المدعى عليه بتقديم الحساب عن ريع منزل لا يعتبر عدولا عن الطلب الأصلي ولا تنحصر طلبات المدعى فى الطلب الأصلى وحده (٢).

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ١٧٥ ص ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٦٢ ، ومحمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٢ ص ٤٤٠ ، محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات ص ١٤١ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٢٩١ ، نقض مدنى ١٠/٢/ ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٦٩ ، نقض مدنى ١٤/ ٦ / ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٦٩ ، نقض مدنى ١٤/٦/١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٣٧٣ .

وانظر فى نقد هذا الرأى ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٦٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٩ .

حيث يرون أن هذا الرأى يهدر قاعدة هامة من قواعد تقدير الدعوى وهو وجوب الاعتداء بآخر طلبات الخصوم طبقا لما تنص عليه المادة (٣٦/ ٢) مرافعات ، وفى هذه الحالة يوجد طلب واحد ودعوى واحدة ، تحددت قيمتها نهائيا بطلب المدعى العارض ، وهذا الطلب العارض هو فى الواقع الطلب الختامى الذى تتحدد على أساسه قيمة الدعوى واختصاص المحكمة ويوصف بأنه طلب عارض ، لأنه قدم بعد الطلب الأول فى حين أنه طلب حل محل الطلب الأول وأزاله راجع ذلك بالتفصيل . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٩ كما أنه يترتب على القول به إلحاق الضرر ، بحقوق ومصالح الخصوم ، نتيجة ما يطرحه من احتمال تفويت درجة من درجات التقاضى ، وحرمانهم من أحد الحقوق التى يقررها القانون ، وهو حق الطعن بالاستئناف وهو حق مكفول للخصوم لو طبقت القواعد العادية للاختصاص وأحيلت الدعوى إلى المحكمة الجزئية . انظر فى ذلك . أحمد ما هر زغلول . المرجع السابق ٢٧٠ ص ٤٨١ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٦ .

غير أنه لو قصد المدعى من تعديل الطلب التحايل على القانون بقصد دخول الدعوى مثلا فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ، فإنه يجب على الخصم أن يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لتقول رأيها ، وإلا اعتبر عدم التمسك بذلك قبولا ضمنيا بتعديل الطلب ، لا يجوز له إثارته أمام محكمة النقض (١) .

٤- ملحقات الطلب الأصلى :

١٢٤ - نصت المادة (٣٦) من قانون المرافعات على أنه " يدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها ، وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته " .

يقصد بالملحقات التى تدخل فى تقدير الدعوى ، الملحقات المقدرة القيمة والتى من شأنها أن تزيد من قيمة الشيء المطالب به ، ولا تكون من مقتضياته (٢) أو هى ما ينتج عن الطلب الأصلى كالفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات كريع الأرض والثمار (٣) .

ويشترط لإضافة قيمة هذه الملحقات إلى قيمة الطلب الأصلى ما يأتى :

أ- **أن تكون هذه الملحقات قد طلبت** ، فالقاضى لا ينظر إلى ما لا يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصلى ، ولهذا لا تدخل الملحقات فى تحديد اختصاصه ما لم تطلب (٤) وبالتالى فإن الدعوى تقدر بقيمة الملحقات المطلوبة ذاتها دون اعتداد بقيمة أصل الحق ، إذا طلب المدعى الملحقات والتوابع بدعوى مستقلة (٥) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٨٤ ص ٤٥٦ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٢ ص ٤٤٤ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢١ ص ٢٩٢ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٢ ص ٢٢٩ .

(٥) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨١ ص ٢٩٦ .

ب – أن تكون الملحقات قابلة للتقدير ، كالفوائد والمصاريف أما إذا كانت غير قابلة للتقدير ، كطلب التسليم ، وإلغاء إجراءات التنفيذ فإنه لا يعتد بها، وتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده (١) .

غير أن المقنن استثنى من هذا الشرط ، حالة طلب إزالة البناء أو الغراس في حالة رفع دعوى تقرير الملكية ، إذ إن طلب الإزالة مع المطالبة بملكية الأرض ، يتضمن المنازعة في حق صاحب البناء في القرار ، فكأن النزاع في الواقع يشمل العقار كله أرضا وبناء وبالتالي يجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء معا (٢) .

جـ- أن تكون الملحقات مستحقة الأداء عند رفع الدعوى وذلك لأن اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، يتحدد بوقت رفعها ، ولا يتأثر بما يستجد بعد ذلك من ظروف ، حتى لا يتأثر اختصاص المحكمة ، وحقوق الخصوم التي تنشأ من رفع الدعوى بالمدة التي يستغرقها نظرها أمام المحكمة ، والتي تتوقف على اعتبارات لا دخل لإرادة الخصوم فيها غالبا (٣) ولذلك لاتضاف إلى قيمة الدعوى مصاريف رفعها وإجراءاتها ، لأنها لم تستحق بعد ، وإلا ترتب على ذلك جعل قابلية الحكم للاستئناف متوقفه على المدة التي تستغرقها نظر الدعوى (٤) .

هذا وقد استثنى المقنن من ذلك طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها ، حيث نص على أنها تدخل في

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢١١ ص ٢٩٣ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٦ ص ٤٤٦

(٣) رمزى سيف المرجع السابق بند ٢٣٢ ص ٢٧٦ .

(٤) إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٤ ص ٤٥٧ .

تقدير قيمة الدعوى (١) ٠

١٢٥- ٥- العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا امتد النزاع إلى الحق كله.

نصت المادة (٤٠) مرافعات على أنه " إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله " ٠

يتضح من هذا النص ، أنه إذا كان المطلوب جزءا من الحق ، قدرت الدعوى بقيمة هذا الحق فقط ، فإذا طالب دائن مدينة بمبلغ ألف جنيه ، هو قيمة القسط المستحق عليه من دين قدرة خمسة عشر ألف جنيه ، فإن الدعوى تقدر بقيمة القسط المطلوب فقط ، وتكون المحكمة المختصة فى هذه الحالة هى المحكمة الجزئية (٢) ٠

---

(١) المادة (٣٦/ ١) مرافعات ٠ وانظر : وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٨ ٠

هذا ويرى بعض الفقه أن هذه الحالة تمثل استثناء من القواعد المطبقة بشأن ملحقات الطلب الأصلى،فطلب ما يستحق من أجرة بعد رفع الدعوى،هو فى حقيقته طلب ملحق وذلك لأن المقنن ذكر ذلك بعد القاعدة الخاصة بتقدير الملحقات،وبالتالى لا يعتد بما يستحق من أجرة بعد رفع الدعوى لتخلف شرطى الاستحقاق والقابلية للتقدير عند رفع الدعوى،انظر هذا الرأى ، عبد الباسط جميعى.مبادىء المرافعات ص ٦٠ ، إبراهيم نجيب سعد . المرجع السابق بند ١٨٤ ص ٤٥٧ ٠

فى حين يرى البعض الآخر أن طلب الأجرة المستجدة بعد رفع الدعوى ، تعد جزءا من الطلب الأصلى ذاته وليست من ملحقاته إذ إن موضوعه ليس من الملحقات والتوابع التى تتفرع عن الحق موضوع الطلب الأصلى ، كما أنه لا يرتبط وجودا وعدما بهذا الطلب ، ولا يتبعه فى مصيره وبقائه أمام المحكمة . وبالتالى لا يعد ذلك استثناء من القواعد المطبقة بشأن الملحقات ، وإنما هى قاعدة خاصة قررتها المادة (٣٦/ ١) بجزء من الأجرة الذى يستحق بعد رفع الدعوى – انظر فى ذلك أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٢٠٠ ص ٢٠٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٢ ص ٢٣١ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٨ ، أمينة النمر . المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٢٩٧ . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٩ ص ٢٤٥ ٠

وانظر فى عرض ذلك بالتفصيل . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٤٩٥ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢١٠ ص ٢٩١ ٠

أما إذا تناول النزاع الحق بأكمله ، فإن الدعوى فى هذه الحالة تقدر بقيمة الحق كله ، وبالتالى إذا نازع المدين فى الحالة السابقة فى صحة الدين ، فإن الدعوى تقدر بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه ، وهى قيمة الدين كله وتكون المحكمة المختصة هى المحكمة الابتدائية ، غير أنه يشترط لذلك عما يأتى :

١- ألا يكون الجزء المطلوب هو الباقى من الحق ، وإلا قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط ، وذلك لأنه مهما أثار المدعى عليه من منازعات متعلقة بالحق بأكمله ، فإن المنازعة لا أهمية لها بالنسبة لقيمة الدعوى (١) .

٢- أن يكون المدعى فى النزاع الذى يثيره المدعى عليه هو الملتزم بالحق بأكمله (٤) فإذا لم يكن للمدعى فى الدعوى صفة إلا بالنسبة للجزء المطالب به ، فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط ، إذ لا يتصور التمسك بحجية الحكم الصادر فى الكل قبل شخص لم يكن طرفا فى الدعوى كما إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين ، اختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر ، فإن الدعوى تقدر بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولا تتعدى إلى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى ، لأن الحكم فى هذه الحالة لا يكن له حجية إلا بالنسبة للجزء المطلوب ولا يمكن التمسك به فى مواجهة من لم يكن خصما فى الدعوى (٢) .

وجدير بالإشارة أن نص المادة (٤٠) مرافعات يتناول جميع الحالات التى يكون المطلوب فيها جزءا من حق متنازع عليه ، فإذا طلب المشترى من البائع تعويضا

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٢٧٣ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٤ ص ٤٥٤ .

نقض مدنى . ٢٥/ ٤ / ١٩٥٧ – مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٤٥١ ، نقض مدنى ٣ / ١٢ / ١٩٥٣ – مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٢٢٣ .

بسبب تأخره فى تسليم المبيع ، فنازع الأخير فى عقد البيع ، قدرت الدعوى بقيمة المبيع ، وإذا طلب المؤجر أجرة متأخره ، فدفع المستأجر ببطلان عقد الايجار ، قدرت الدعوى بقيمة عقد الايجار (١) ٠

ويرجع الهدف من هذا النص الي ان المقنن أراد بذلك ان يدفع سعي المدعي بالتحايل علي قواعد الاختصاص بأن يقسم دعواه إلى دعاوى قليلة القيمة برفعها مستقلة أمام المحكمة الجزئية ، وبذا يتفادى اختصاص المحكمة الابتدائية ، وقد يعمل أيضا على تفادى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن فيه بالاستئناف (٢) ٠

٦- تقدر الدعوى بقيمة الطلب دون أوجه الدفوع والدفاع :

١٢٦ - القاعدة أن قيمة الدعوى تحدد بقدر المنفعة التى يبتغيها المدعى من التجائه إلى القضاء ولا تتأثر بالوسائل التى يؤيد بها طلبه (٣) كما لا يتأثر هذا التقدير بما يبديه المدعى عليه من أوجه وسائل دفاع لانكار أو نفى حق المدعى وتفادى صدور حكم لمصلحته ، ويشترط لتطبيق ذلك ، أن يقتصر تعرض المحكمة لوسائل الدفاع والدفوع على البحث فى علاقتها بالطلب الأصلى ومدى تأثيرها عليه دون أن تفصل فيها بصورة أصلية ، فتظل الدعوى محصورة فى حدود الطلبات

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٣٧٥ ٠

ويشترط أن تكون المنازعة فى صورة طلب عارض وليس بصورة دفع ، ذلك أن المفترض فى التقدير ، هو وجود طلب قضائى يرد عليه التقدير ، فإذا لم يوجد الطلب ، فلا وجه للتقدير ولا محل له .

انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٣٧٥ هامش (١) ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٩ ص ٤٨١ ، نقض مدنى ١٨/ ٣ / ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٣٤ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٣٧٥ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٢ ص ٣٧١ ٠

الواردة فى صحيفة الدعوى أو الطلبات الختامية فيها ، أما إذا تبين أن المدعى عليه لا يستهدف فقط رد الدعوى الأصلية ، بل إقرار حق يدعيه ، بحيث يعتبر ما يدلى به داخلا فى موضوع النزاع ليفصل فيه القاضى ، ولو كان ادعاؤه هذا يدفع ينطوى ضمنا على طلب ، فإنه يكون مؤثرا فى الدعوى ، ويتعين على الأقل تقدير قيمة هو (١) .

هذا ويستثنى من هذه القاعدة ، الدفوع التى تثير مسألة أولية تخرج عن الاختصاص النوعى للمحكمة التى تنظر الدعوى ، إذ يتعين وقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة الأولية من المحكمة المختصة بها ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٠) مرافعات سالفة الذكر والتى نصت على أنه إذا كان المطلوب جزءا من حق وجب تقدير قيمة الدعوى بقيمة الحق كله إذا كان محل نزاع (٢) .

١٢٧ - ثانيا : حالة تعدد الطلبات :

١- تعدد الطلبات الأصلية :

نصت المادة (١/٣٨) مرافعات على أنه " إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده " .

يتضح من هذا النص أنه ميز بين حالتين :

١٢٨ - الحالة الأولى : تعدد الطلبات مع وحدة السبب :

إذا تعددت الطلبات وكانت جميعها تستند إلى سبب قانونى واحد فإن الدعوى تقدر بقيمة هذه الطلبات جميعا ، وبالتالى إذا طلب المدعى التعويض عن غصب

(١) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٨ ص ٢٨٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٢ ص ٣٧٢ ، ٣٧٢ .

أرض وطلب الطرد والإزالة ، فإن هذين الطلبين يعتبران قائمين على سبب واحد هو غصب الأرض موضوع النزاع (١) وإذا طلب العامل طلبات متعددة تشتمل على طلب الأجر ، ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي قدرت القضية بمجموع هذه الطلبات ، لأنها قائمة على سبب واحد هو عقد العمل (٢) .

هذا ويقصد بالسبب – طبقا للرأى الراجح – مجموعة الوقائع القانونية المنتجة التى يتمسك بها المدعى كسبب منشىء للحقوق التى يطالب بها ، سواء أكان هذا السبب يستند إلى عقد أم إرادة منفردة أم فعل غير مشروع ، أم إثراء بلا سبب أم نص فى القانون (٣) .

وعلى ذلك فالسبب فى الأجرة المستحقة للمؤجر هو عقد الإيجار ، والسبب فى المطالبة بثمن المبيع هو عقد البيع ، والسبب المنشىء للحق التعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث هو الفعل غير المشروع (٤) .

ولا يشترط لتحقق التعدد أن تبدى هذه الطلبات فى وقت واحد ، إذ يوجد التعدد سواء وردت هذه الطلبات كلها فى صحيفة الدعوى ، أو أضيف بعضها إلى الطلب الأول بعد رفع الدعوى (٥) .

وينبغى التفرقة فى هذا الصدد ، بيْن السبب والوسائل التى تؤيد سبب الدعوى أو تثبته كالمحرر الكتابى الذى يثبت طلب المدعى ، وبالتالى إذا اشترى شخص عينا

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٥٩ .

نقض مدنى ١٩/٣/ ١٩٧٠ . مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٨٤ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٥٩ .

نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٢٩٠ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٩ ص ٤٥٣ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٥٠٥ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٣٧٩ .

وحرر البائع بالثمن سندات متعددة ورفعت الدعوى بسندين منها أو أكثر فقيمتها تقدر بمجموع المطلوب ، لأن السبب هو عقد البيع ، أما السندات فهى وسائل الإثبات التى تؤيد الدعوى (١) كما يظل السبب واحدا ولو تمسك المدعى بأكثر من نص قانونى كسند لما يطلبه ، فتعدد النصوص القانونية المتمسك بها هو تعدد فى الوسائل القانونية وليس تعددا فى سبب الدعوى (٢) كما تستطيع المحكمة إعمال نص قانونى آخر غير الذى استند إليه المدعى فى طلبه ، دون أن يعتبر ذلك تغييرا منها لسبب الدعوى (٣) .

١٢٩ - الحالة الثانية : تعدد الطلبات مع تعدد الأسباب القانونية :

إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة قدرت الدعوى بناء على كل طلب على حده ، ويتحدد اختصاص المحكمة بالنسبة لكل طلب على حدة ، وتعتبر الخصومة فى هذه الحالة كأنها تشتمل على دعاوى مستقلة ومتعددة بقدر الطلبات (٤) .

وعلى ذلك ، لو طالب شخص آخر بدفع أجرة الشىء المؤجر وبدفع ثمن ما باعه له من منقولات ، ففى هذا الصدد تقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حده ، نظرا لاختلاف السبب فى الطلبين (٥) .

كما يعتبر السبب مختلفا ولو كان من نفس النوع ، ولهذا فإنه إذا أبرم شخص عقدا للعمل لدى آخر ، ثم أبرم عقد عمل آخر للعمل فترة أخرى لدى نفس

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٣٨٣ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٥٠٨ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند٢٢١ ص ٣٤٨ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٦٠ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢١ ص ٣٤٧ .

الشخص ، ثم رفع دعوى واحدة على رب العمل يطالبه بما يستحق له من مرتب متأخر عن الفترتين ، فلا تجمع قيمة الطلبين ، لأن كل طلب يستند إلى عقد عمل مستقل عن العقد الذى يستند إليه الطلب الآخر (١) .

وبناء على ما ذكرناه – سابقا – من أنه لا تلازم بين وحدة أو تعدد السبب ووحدة أو تعدد السند ، فقد يتعدد السبب ويكون السند واحدا كما لو أقرض شخص مبلغا من المال وباعه بضاعة وأفرغ الاتفاق بينهما فى سند واحد ، ففى هذه الحالة تقدر دعوى المطالبة بالثمن وبأداء مبلغ القرض بقيمة كل طلب على حدة ، لأن لكل طلب سبب مختلف عن الآخر رغم الجمع بينهما فى سند واحد (٢) .

كما قد يختلف السبب ولو كانت المحكمة قد أمرت بضم دعويين فى خصومة واحدة ، ذلك أن مجرد الضم لا يؤثر فى جوهر الدعوى ، ولا يعنى وحده أنها تستند مع الدعوى الأخرى إلى نفس السبب القانونى (٣) وبالتالى تظل كل دعوى محتفظة بكيانها المستقل ، وتكون لها قيمتها الخاصة بها دون نظر إلى الدعاوى المنضمة

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٥ ص ٢٣٤ .

هذا وقد حكمت محكمة النقض بذلك بخصوص طلب الشفعة فى أطيان مشتراه بموجب عقدين صادرين من بائعين مختلفين ، واعتبارهما طلبين تجمعهما صحيفة واحدة ، ويجب اعتبار كل طلب منهما على حده ، باعتبار السببين مختلفين رغم أنهما من نوع واحد . انظر نقض مدنى ١ / ٦ / ١٩٧٥ – مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٢١٨ .

ويرى بعض الفقه أن هذا القضاء غير سديد ، لأن عقود البيع التى باع بمقتضاها مالك الأرض ليست هى سبب طلب الشفيع ، وإنما واقعة الشيوع أو الجوار هى أساس ادعائه فى طلب الشفعة وهى واحدة بالنسبة لقطعة الأرض التى يطالب بملكيتها بالشفعة ولو بيعت بعقدين أو أكثر ، فلذلك فإن السبب يكون واحدا ، وكان يجب جمع قيمة الطلبين ، ولا يعتد بقيمة كل طلب على حده كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض . انظر . عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٣٤٧ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٥٠٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٥ ص ٢٣٥ .

إليها والتى لا تؤثر فى قيمتها ، إذ الضم ليس من شأنه التأثير فى قواعد الاختصاص (١) .

هذه ويلاحظ أنه لا يعمل بهذه القاعدة بشقيها إلا إذا كان القانون يعتد بقيمة الدعوى - كأساس لتحديد المحكمة المختصة بها ، أما حيث تكون العبرة بنوع الدعوى بالنسبة لأحد الطلبين ، فلا يجرى هذا الجمع وينظر إلى كل طلب على حده (٢) . وبالتالى إذا تضمنت الدعوى طلب موضوعى وطلب وقتى فإن التقدير لا يتناول إلا الطلب الموضوعى دون الطلب الوقتى الذى يثبت الاختصاص بنظره للمحكمة استنادا إلى موضوعه وليس إلى قيمته (٣) .

ومن ناحية أخرى فهذه القاعدة ، تتعلق بالطلبات المقدمة من المدعى ، وبالتالى لا تجمع قيمة طلبات المدعى إلى تلك المقدمة من المدعى عليه أو الغير مهما كانت الرابطة بينهما (٤) .

وجدير بالإشارة ، أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ، فإن تقدير وحدة السبب أو اختلافه من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة لنقض عليها ما دامت قد انتهت إلى قرارها ، وتقدير الدعوى بناء على أسباب واقعية سائغة (٥) .

٢- التعدد بسبب الاندماج :

١٣٠ - نصت المادة (٣٨ / ٢) مرافعات على أنه : أما إذا تضمنت الدعوى

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٠ ص ٤٥٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٥ ص ٢٣٥ .

(٣) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٤ ص ٣١٢ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٥٠٩ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٦ ص ٢٣٥ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٦١ .

طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده " .

يعد الطلب مندمجا فى الطلب الأصلى إذا كان القضاء فى الطلب الأصلى بمثابة قضاء فى الآخر (١) أو إذا كان الحكم فى الطلب المندمج هو النتيجة الطبيعة للحكم فى الطلب الأصلى (٢) .

وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثالين لذلك ، هما براءة ذمة المدين ، وشطب الرهن ، وطلب المستأجر براءة ذمته وإلغاء الحجز ، وقد اشترطت المذكرة الإيضاحية للقانون لتطبيق قاعدة عدم الاعتداد بالطلبات المندمجة ألا يقوم حولها نزاع خاص وإلا وجب تقدير كل طلب على حده ، ولذا إذا طلب فى الدعوى تثبيت الملكية والتسليم ، وقام حول هذا الطلب الأخير نزاع ، فلا يكون تابعا فى مصيرة لثبوت الملكية ، ويجب تقدير كل طلب على حده (٣) .

ويجمع الفقه على نقد هذا النص الذى لا يضيف شيئا (٤) لأن التعريف الوارد بالمذكرة الايضاحية بالنسبة للطلب المندمج ينطبق على الطلبات الملحقة لذلك قيل أنه لا حاجة لاستحداث مثل هذه القاعدة ، اكتفاء بالنص الخاص بالطلبات الملحقة (٥) إذ إن الأمثلة التى تعطيها المذكرة الإيضاحية ليست سوى طلبات ملحقه غير قابلة للتقدير (٦) خاصة وإن شرط عدم وجود نزاع خاص حول الطلب المندمج يهدر

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١ ص ٣٧٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٦٤ .

(٣) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٣ ص ٢٣٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٦١ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٢٨٢ ، أحمد مسلم . أصول المرافعات بن ٢٠٨ ص ٢١٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٣ ص ٢٣٢ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٢٨٢ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٣ ص ٢٣٢ .

الحكمة من هذه القاعدة (١) .

وجدير بالإشارة أن القاعدة المتقدمة يجب أن تراعى فى الاستئناف من ناحية جواز إبداء الطلب المندمج لأول مرة فى الاستئناف ، لأنه لا يعد من الطلبات الجديدة التى منع المقنن إبداؤها لأول مرة فى الاستئناف (٢) .

٣- التعدد الاحتياطى :

١٣١ - وصورة الطلب الاحتياطى ، أن يتقدم المدعى بطلبين ، الطلب الأصلى وطلب آخر ، يطلب الحكم فيه إذا لم تجبه المحكمة إلى طلبه الأول ، فهذا الطلب الأخير يسمى بالطلب الاحتياطى ، والأصل أن يفصل فى الطلب الاحتياطى إذا رفض الطلب الأصلى (٣) ولذا يعد الطلب الأصلى هو المطروح على المحكمة بصفة أساسية ، وتلتزم ابتداء بالفصل فيه ، أما الطلب الاحتياطى فإنه لا يعتبر معروضا على المحكمة ولا تلتزم بالفصل فيه إلا إذا رفض الطلب الأصلى (٤) .

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٠٨ ص ٢١٥ .

قارن ما ذهب إليه بعض الفقه من أن الطلب الملحق بالرغم من أنه يرتبط بالطلب الأصلى ، فإنه يظل قائما بذاته مستقلا عنه بحيث لا يعتبر الحكم فى الطلب الأصلى قضاء فى الطلب الملحق ، وإنما يظل هذا الطلب قائما فى حاجة إلى قضاء واضح يرد بشأنه وبالتالى فصدور حكم فى الطلب الأصلى يعتبر قضاء فى الطلب المندمج لذا لا يجوز الرجوع إلى المحكمة بدعوى إغفال ، أو الطلب الملحق فإنه إذا لم يتطرق الحكم الصادر فى الطلب الأصلى بإشارة إليه، فإنه يجوز العودة إلى ذات المحكمة بدعوى إغفال لمطالبتها بالحكم فيه .

راجع فى ذلك ، أمينة النمر . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٩٩ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٥ ص ٤٩٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١ ص ٣٧٠ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٢٨٢ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٧ ص ٥٠١ .

ومثال هذه الطلبات ، الدعوى التى يطلب فيها الحكم بصفة أصلية بتنفيذ التزام معين ، واحتياطيا بإلزام المدعى عليه بالتعويض ، وكذلك الدعوى التى يرفعها طالبا الحكم بصفة أصلية على المدعى عليه بتقديم حساب ، واحتياطيا بدفع مبلغ معين (١) . وكذلك الحكم بصفة أصلية بفسخ عقد الايجار واحتياطيا بإلزام المدعى عليه بأداء الأجرة المستحقة (٢) وكذلك الدعوى التى يرفعها شخص بطلب ملكيته عين بصفة أصلية ، واحتياطيا بتقرير حق انتفاع له عليها إذ لم تحكم له المحكمة بالملكية (٣) ٠

هذا ولم يرد فى قانون المرافعات نص بخصوص تقدير الدعاوى المتضمنة طلبات أصلية وطلبات احتياطية مما أدى إلى الخلاف فى هذا الصدد ٠

فذهب بعض الفقه إلى أن العبرة فى هذا الصدد تكون بقيمة الطلب الأصلى وحده دون الطلب الاحتياطى (٤) ٠

وقد أخذ على هذا الاتجاه ، بأن الاعتداد بالطلب الأصلى وحده فى تحديد الاختصاص ، قد يؤدى إلى أن تنظر المحكمة طلبا لا يدخل فى اختصاصها بحسب قيمته ، فى الحالة التى ترفض فيها الطلب الأصلى وتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى يكون بحسب قيمته مما لا يندرج فى اختصاصها (٥) ٠

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٢٨٢ ٠

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٧ ص ٥٠١ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٩٥ ٠

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٣ ص ٤٤٢ ، محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ١٥٣ ، نقض مدنى ٧ / ١ / ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٣٩٥ ، نقض مدنى ٣٠/ ٦ / ١٩٧٥ فى الطعن رقم (٣٢) لسنة (٤١) ق ٠

(٥) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٧ ص ٥٠٢ ٠

وذهب بعض آخر إلى أن الدعوى فى هذه الحالة تقدر بأكبر الطلبين (الأصلى أو الاحتياطى) قيمة (١) غير أنه يشترط لتطبيق ذلك أن يوجه الطلبات إلى نفس الشخص ، فإذا وجه الطلب الأصلى إلى خصم ووجه طلب احتياطى إلى خصم آخر فى الخصومة ، وجب تطبيق القاعدة التى نص عليها القانون بالنسبة لتعدد الخصوم (٢) .

هذا ويلاحظ أن هذه القاعدة لا شأن لها بالقاعدة التى تقضى بأنه إذا حكم للخصم بطلباته الأصلية ، فلا يحق له استئناف الحكم للقضاء بطلباته الاحتياطية ، إذ أن إجابة المحكمة للطلب الأصلى يعتبر بمثابة قضاء منها بكل طلبات المدعى فتنتفى مصلحته فى الاستئناف (٣) .

٤- التعدد التخيرى :

١٣٢ - إذا تعلقت الدعوى بحق تخيرى اشتمل محله على أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك (٤) .

ولا تثور أية مشكلة إذا كان الخيار للمدعى ، لأنه ستقدر الدعوى بقيمة الشىء الذى اختاره ، أما إذا كان الخيار للمدعى عليه حسب الأصل فى هذا الصدد ، فإن

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٤ ص ٣٧٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٥ ص ٢٣٣ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٦٢ ، أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٢٨٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٢١ ص ٣٤٩ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٩٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٣٣ هامش (٤) ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٥ ص ٤٦٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٩٥ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣١٤ ص ٣٧٦ .

(٤) المادة (٢٧٥) من القانون المدنى .

عريضة الدعوى تتضمن مطالبته بأى من الأشياء التى تبرأ ذمته بالوفـاء بإحداهمـا ، وبالتالى تقدر قيمة الدعوى بأكبر الأشياء قيمة (١) ٠

ويرى البعض أنه إذا كان أحد هذه الأشياء مقدر القيمة ، وقيمة الآخر غير قابلـة للتقدير ، فتقدر الدعوى بالنظر إلى الشيء مقدر القيمة (٢) ٠

وجدير بالإشارة أن الالتزام البدلى لا تثور بصدده أى مشكلة لأن الالتزام يكون بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شـيئا آخر ، والشيء الذى يشمله محل الالتزام – الدليل الذى تـبرأ ذمـة المديـن بأدائـه – هو وحده محل الالتزام ، وهو الذى يعين طبيعته (٣) . وبالتالى فإن الدعـوى المرفوعـة بخصوص هذا الالتزام لن تشمل إلا طلب الشيء محل الالتزام ، فتقدر قيمتهـا بقيمـة هذا الشيء (٤) ٠

٥– تعدد الخصوم :

١٣٤ – نصت المادة (٣٩) مرافعات على أنه " إذا كانت الدعوى مرفوعة مـن واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحـد كـان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه " ٠

---

(١) فتحى والى . المرجع السابـق بنـد ١٤٥ ص ٢٣٣ ، محمود هاشـم . المرجع السابق بنـد ٢٢١ ص ٣٥٠ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٥ ص ٢٣٣ ٠

قارن أمينة النمر حيث يرى أن تقدير الدعوى فى القانون المصرى ينبغى أن يكون بقيمة الموضـوع غير القابل للتقدير كما هو الشأن فى الطلبات الاحتياطية . انظر . تقديـر قيمـة الدعـوى بنـد ٦٨ ص ٢٥٧ طبعة ١٩٧٩م٠

(٣) راجع المادة (٢٧٨) من القانون المدنى ٠

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٠٣ هامش (١) ٠

قارن أمينة النمر . حيث ترى أن تقديـر الدعـوى فـى هـذه الحالـة يكـون بـالنظر إلى قيمـة الشـيء الأعلى . انظر . تقدير قيمة الدعوى بند ٦٨ ص ٢٥٧ ٠

طبقا لهذا النص ، يكون أساس التقدير عند تعدد أطراف الدعوى هو وحده السبب القانونى أو تعدده ، كما هو الحال فيما يتعلق بتعدد الطلبات ، فإذا رفعت الدعوى من خصم فى مواجهة أكثر من خصم ، أو رفعت من أكثر من خصم على خصم واحد ، أو رفعت من أكثر من خصم فى مواجهة أكثر من خصم ، فإن العبرة بمجموع ما يطلب إذا استند إلى سبب قانونى واحد ، والعبرة بنصيب كل خصم إذا تعددت الأسباب القانونية ولو جمعت الدعاوى فى صحيفة واحدة (١) .

وعلى ذلك ، إذا رفع شخص دعوى تثبيت ملكية قبل مدعى عليهم ، غصب كل منهم قطعة من هذه الأرض ، وكانت كل واقعة مستقلة عن الأخرى ، فإن السبب يختلف رغم أنه متماثل ، وتقدر الدعوى بقيمة كل طلب موجه إلى المدعى عليهم ، ولا تجمع قيمة الطلبات لاختلاف السبب القانونى (٢) وإذا رفع مستخدموا محل تجارى دعوى على صاحبه للمطالبة بمرتباتهم ، وكان كل منهم يعمل بمقتضى عقد مستقل ، اعتبرت الخصومة متضمنة عدة دعاوى ، لاختلاف السبب القانونى ، وتقدر كل دعوى على حدة (٣) .

وعلى العكس إذا رفع دائن دعوى على ورثة مدينه يطالب كل منهم بنصيبه فى الدين ، فتقدر الدعوى بمجموع الطلبات ، نظرا لوحدة السبب القانونى (٤) . وكذلك الحال ، إذا تعدد المستأجرون لعين يملكها متعددون بعقد إيجار واحد ، فالدعوى التى ترفع بسبب هذه الإجارة ، تقدر بمجموع طلبات الخصوم دون نظر إلى نصيب كل من المدعين أو المدعى عليهم ، وذلك لأن سببها القانونى واحد ،

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٦ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ .

ويسرى هنا ما سبق بخصوص المقصود بالسبب ، وما يترتب على اختلافه واتحاده .

(٢) إبراهيم سعد.المرجع السابق جـ١ بند١٨٦ص٤٦٤ ، نقض مدنى١٩٦٦/٢/١٠ -مجموعة أحكام النقض س١٧ ص٢٦٩،ونقض مدنى١٩٦٣/٢/١٤ - مجموعة أحكام النقض س١٤ص ٢٤٧ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٦ ص ٤٦٤ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٢ ص ٣٥١ .

وهـو عقـد الايـجار (١) .

وقد أثارت هذه القاعدة خلافا فى الفقه والقضاء بالنسبة لدعاوى التعويض التـى ترفع من مدعيين متعددين عـن ضـرر أصـابهم فـى حـادث واحـد أو التـى توجـه إلى مدعى عليهم متعددين عن الضـرر الـذى أصـاب رافـع الدعـوى مـن حـادث واحـد أشتركوا فيه .

فذهب البعض ، إلى أنه إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فى تعويض عن عمـل ضار واحد ، فإن الدعوى تقدر بقيمة مجموع الطلبات ، لأن السبب الذى تبنى عليه هذه الطلبات واحد وهو الفعل الضار (٢) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الدعوى بالتعويض فى هذه الحالات إنما تتضمن طلبات متعددة الأسباب ، فتقدر بقيمة كل طلب على حده (٣) وذلك لأن الأسـاس القانونى للمطالبة فى هذه الحالة ليس هو الفعل الضار وحده ، بل أيضا الضرر الذى وقع على كل من المضرورين ولما كان هذا الضرر يختلـف باختلاف الأشخاص ، فإن كلا من المدعيين يعتبر مستندا فى دعواه على سبب خاص بـه ، ومـن ثـم فإنـه يجـب تقدير دعواه باعتبار نصيبه وحده (٤) .

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٩ ص ٣١٨ .

(٢) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ١٧٥ ص ١٨٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٢٨٨ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٦ ص ٢٣٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السـابق جـ ١ بند ١٨٦ ص ٤٦٥ ، أحمد أبـو الوفـا . المرجـع السـابق بنـد ٣١٧ ص ٣٨٢ ، أحمـد مسـلم . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٢١٦ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بنـد ٢٢٢ ص ٣٥١ ، نقض جنائى ٢٧/ ٢ / ١٩٥٢ - مجموعة أحكـام النقـض الجنـائى س ٣ ص ٧٤ ، نقـض جنـائى ١٦/ ١ / ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض الجنائى س ٧ ص ٥٧ .

(٣) عبد الباسـط جميعـى . مبـادىء المرافعـات ص ٥٨ ، أحمد السـيد صـاوى . الوسيط بنـد ٢١٤ ص ٢٩٧ ، أحمد ماهر زغلول . المرجـــع السابـــق جـ ١ بنـد ٢٧٩ ص ٥١٣ ، نقـض جنـائى ٢١/ ٥ / ١٩٤٦ - المحاماة س ٢٧ ص ١٨٠ .

(٤) انظر حكم النقض الجنائى الصادر فى ١٩٤٦/٥/٢١ - المحاماة س ٢٧ ص ١٨٠ .

المبحث الرابع
القواعد الخاصة بتقدير بعض الدعاوى

١٣٥ - لا صعوبة فى تقدير قيمة الدعوى ، إذا كان موضوع الدعوى نقودا ، إذ الدعوى تقدر بما يطلبه الخصوم ، أما إذا كان موضوعها شيئا أخر غير النقود فهنا وضع المقنن المصرى قواعد معينة يتم على أساسها تحديد قيمة الدعوى ، دون أن يترك الأمر لتقدير المدعى أو السلطة القضائية ، وهذه القواعد هى التى تحدد الاختصاص القيمى ونصاب الاستئناف ، كما أنها واجبة الاحترام حتى ولو اختلفت عن القيمة الحقيقية للحق المطالب به ، أو تقدير المدعى ، أو اتفاق الطرفين على قيمة معينة ، أو رأى القاضى ، أو عن ما ورد من قواعد تتعلق بتقدير الرسوم المستحقة على الدعوى (١) .

هذا وقد نص المقنن فى المادة (٣٧) مرافعات على هذه القواعد التى يجب اتباعها لتقدير قيمة الدعوى ، متخذا أساسا للتقدير ، الحقوق المطالب بها والمراكز أو الحالة المطلوب تقريرها ، والذى يختلف ، تبعا لتنوع طبيعة ومضمون هذا الحق (٢) على التفصيل الآتى :

١- الدعاوى المتعلقة بالعقار .

١٣٦ - عرفت المادة (١/٨٢) من القانون المدنى : العقار بأنه " كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف " كما نصت المادة (٨٣) مدنى على أنه " يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار " .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٧ ص ٢٣٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٦٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٢٣ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨١ ص ٥١٤ .

وفيما يتعلق بتقدير قيمة العقار ، فقد نصت المادة (٣٧ - ١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أن " يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :

١- الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار ، يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته " .

فرق المقنن فى هذا النص بين ثلاثة أمور :

أ - إذا كان العقار من الأراضى ، يكون تقدير قيمة الدعوى باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، ويقصد بالأراضى فى هذا الصدد ، الأراضى الزراعية والأراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة (١) .

ب - إذا كان العقار من المبانى ، تقدير قيمة الدعوى على أساس خمسمائة مثل الضريبة المفروضة على العقار ، ويقصد بالمبانى فى هذا الصدد ، المنشآت المشيدة سواء للاستعمال أو الاستغلال ، وبالتالى تشمل ما هو مشيد بالطوب أو الأحجار أو غيرها من المواد ، وسواء كان معدا للإسكان كالوحدات السكنية ، عمارات أو فيلات أو شقق أو غرف يشغلها المالك أو غيره ، أو كان معدا للاستغلال كالمحلات والمصانع والفنادق والمدارس والمستشفيات (٢) كما يقصد بالضريبة هنا ، الضريبة الأصلية التى تفرضها الدولة على العقارات دون الضرائب والرسوم الإضافية (٣) .

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات .

(٢) راجع فى ذلك أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٠ ص ٣٢٤ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٣٨ هامش (١) .

غير أنه يلاحظ ، أنه يعتد بقيمة الضريبة المفروضة على العقار وقت رفع الدعوى المتعلقة به ، فإذا كانت هذه الضريبة قد تعدلت قيمتها ، فارتفع مقدارها عند نظر الدعوى ، فإنه يعتد فى تقدير قيمة العقار ، بمقدار الضريبة التى كانت مفروضة عليه وقت رفع الدعوى ، وليس وقت الفصل فيها ، ووفقا للقاعدة المقررة لتقدير الدعوى فى هذا الشأن (١) .

ومن جهة أخرى ، يكون تقدير قيمة العقار ، بمقدار الضريبة المفروضة عليه على النحو السابق ، حتى ولو كان لدى الخصوم مستندات تثبت قيمة للعقار تخالف قيمته وفقا للتقدير الوارد فى المادة (١/٣٧) مرافعات (٢) وذلك لأن الهدف من ذلك ، اتخاذ أساس ثابت موحد لتقدير قيمة المنازعات المتعلقة بالأراضى ، تحقيقا للعدالة والاستقرار ، بحيث لا يلجأ فى تقديرها إلى المستندات أو أهل الخبرة إلا إذا لم يكن مقررا عليها ضريبة (٣) .

جـ - إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة، قدرت المحكمة قيمته ، ولها فى سبيل ذلك أن تستعين بما يقدمه لها الخصوم من مستندات أو أن ترجع إلى أهل

---

(١) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٠ ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، نفس المعنى محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ١٤٨ وانظر رأيا آخر لها ، حيث ترى أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة إعمال القواعد الخاصة لتقدير الدعاوى على الدعوى المرفوعة إليها ولم يتم الفصل فيها إذا صدر قانون جديد يعدل من قاعدة التقدير الخاصة المقررة فى القانون السابق للدعوى المرفوعة ، فتقدر قيمتها وفقا للقانون الجديد ، وتحديد اختصاصها بها بالتالى . انظر . تقدير قيمة الدعوى بند ٢٩ ص ١٥٧ .

ويرى البعض أنه يلزم إعادة تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب استئنافها إعمالا للأثر الفورى للقانون الجديد ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٣ والهوامش الملحقة به .

(٢) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٠ ص ٣٢٤ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٤ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢٠ ص ٣٨٤ .

الخبرة ، أو أن تقدره بثمن المثل (١) ولا تخضع المحكمة فى تقييمها للعقار على النحو المتقدم لرقابة محكمة النقض ، باعتبار أن هذا الأمر من الوقائع التى تستخلص من ظروف الدعوى دون رقابة (٢) ٠

ومن البديهى أنه لا يلجأ إلى المستندات أو خبير إلا إذا نوزع فى قيمة العقار ، فإذا قدر المدعى قيمة العقار فى صحيفة دعواه على وجه ما ولم يعترض المدعى على هذا التقدير ، فليست هناك حاجة إلى البحث فى المستندات أو إقامة خبير لتقدير قيمة العقار (٣) ٠

وبتحديد قيمة العقار ، يمكن تحديد قيمة الدعاوى الآتية :

١٣٧ -١- الدعاوى المتعلقة بملكية العقار : تقدر قيمتها بالقيمة الكلية لقيمة العقار، ويأخذ حكم دعوى الملكية المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٦٦ ٠

(٢) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٠ ص ٣٢٥ ، عاشور مبروك .
المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠١ ص ٣٢٠ ، نقض مدنى ٢٩/ ١٢ / ١٩٨٨ - مجلة القضاة س ٢٥ ، العدد الأول ص ٢٤٢ ٠

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٤ ص ٤٦٣ ٠
هذا ويلاحظ أن الأملاك العامة ، تأخذ حكم العقارات غير المربوطة عليها ضريبة ، لأنها لا تخضع للضريبة العقارية ، وبالتالى تخضع لتقدير المحكمة باعتبارها من العقارات غير المربوط عليها ضريبة أصلية . انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٦٦ هامش (١) ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨١ ص ٥١٦ ، نقض مدنى ١٢/ ١٢/ ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٨٥٦ ٠
ويرى بعض الفقه ، أن الدعوى المرفوعة بشأن هذه العقارات تعد من الدعاوى غير القابلة للتقدير ، وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة عن نصاب المحكمة الجزئية وتندرج فى نصاب اختصاص المحكمة الابتدائية . انظر فى ذلك أحمد أبو الوفا ، محمد نصر الدين كامل ، محمد عبد العزيز يوسف . مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات جـ ٢ بند ١٠٣١ ٠

على العقار (١) ودعوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التى تتعلق بالملكية ولـو لم تعـد من قبيل الدعاوى العينية العقارية (٢) .

١٣٨ - ٢ - إذا كانت الدعوى تتعلق بحق انتفاع أو بملكيـة الرقبـة : فتقدر قيمتها بنصف قيمة العقار ، أما إذا كانت تتعلق بحق ارتفاق ، فإن قيمتها تقدر باعتبار ربع قيمة العقار الخادم (٣) وسواء أكانت هذه الدعاوى مرفوعة بتثبيت الحـق أو يطلب تقيه (٤) .

١٣٩ - ٣ - أما دعاوى الحيازة ، فتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليـه الحيازة (٥) لأن النزاع وإن كان لا يدور حول الحق ذاته الذى ترد هذه الدعاوى إلا

---

(١) المادة (٣٧/ ٢) مرافعات .

ويفترض فى هذه الحالة ، أن التقدير يرد على حق الملكية ، أما إذا كان يرد على حـق آخـر ، فإن المنازعة الموضوعية تقدر بقيمة هذا الحق ، انظر فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٣٨ هـامش (٤) وعلى ذلك إذا كان التنفيذ على حق انتفاع على عقار ، قدرت قيمـة المنازعـة الموضوعيـة المتعلقـة بقيمة هذا الحق ، أى بنصف قيمة العقار . انظر . إبراهيم سعد . المرجع السـابق جـ ١ ص ٤٦٦ هامش (٢) .

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

ويضرب البعض مثالا لذلك بدعوى صحة التعاقد . انظر فى ذلك عز الدين الدناصورى ، حـامد عكاز . شرح القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ القـاهرة١٩٩٢ ص ٢٠ ، أنـور طلبـه . موسـوعة المرافعات جـ ١ المـادة (٣٧) ص ٤١٧ ، عاشـور مـبروك . المرجـع السـابق جـ ١ بنـد ٣٠١ ص ٣١٩ ، نقض مدنى ١١/ ١١/ ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٣٩٤ .

ويرى البعض أن دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار تقدر بالثمن المسمى فى العقد تأسيسا على أن الثمن الوارد فى العقد هو الـذى يمثـل قيمـة المتعـاقد عليـه باتفـاق الطرفـين . انظـر : الدنـاصورى وعكاز . التعلق على قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٢٢ طبعة ١٩٩٤ ، أحمد ماهر زغلول . المرجـع السابق جـ ١ ص ٥٢٥ وسيأتى بيان ذلك .

(٣) المادة (٣٧/ ٢) مرافعات .

(٤) فتحى والى . المرجـع السـابق بنـد ١٤٩ ص ٢٣٨ ، نقـض مدنـى ١٨/ ١١/ ١٩٦٣ - مجموعـة أحكام النقض س ١٤ ص ١٦٩ .

(٥) المادة (٣٧ / ٤) مرافعات .

أنه يتعلق بالمكنات التى يخولها هذا الحق ، هذا فضلا عن أن الحيازة تعد قرينة على الملكية ، وسببا من أسباب كسبها (١) .

وعلى ذلك إذ تعلقت الحيازة بحق الملكية ، قدرت الدعوى بقيمة العقار كله ، وإذا رفعت لحماية حق ارتفاق ، قدرت قيمتها بربع قيمة العقار الخادم المقرر عليه حق الارتفاق (٢) أما إذا كان المدعى يستند إلى حق شخصى يجيز له رفع دعاوى الحيازة كالمستأجر مثلا فإن دعوى الحيازة تقدر بذات قيمة أصل الحق العينى العقارى الذى ترد عليه الحيازة بصرف النظر عن حق الحائز الايجارى (٣) .

هذا ويقصد بدعاوى الحيازة هنا دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع لحماية حائز العقار ، وهى دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ، أما دعاوى الحيازة الوقتية ، فإنها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة باعتبار موضوعها ، بصرف النظر عن قيمتها (٤) .

١٤٠ - ٤ - دعاوى تقدير قيمة الحكر أو زيادتها :

والمقصود بها طلبات تقدير أجرة الحكر أو زيادة هذه الأجرة (٥) فإذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر ، فإنها تقدر باعتبارها عشرين مثلا للقيمة

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٢٠ ص ٢٦٧ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع لسابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٦٧ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٣٨٥ هامش (٣) .

عكس ذلك بعض الفقه - حيث يرون أن دعوى الحيازة فى هذه الحالة تقدر بالقيمة النقدية لحق المستأجر فى حيازة العين المؤجرة والانتفاع بها ، ومقدار هذه القيمة هو الأجرة الواجبة فى ذمته عن المدة المتبقية من عقد الايجار إذا كان محدد المدة ، وإلا فإن الدعوى تكون غير مقدرة . انظر . أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٤ ص ٣٣١ ، نفس المعنى . محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات ص ١٤٨ الطبعة الثانية .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤١ .

السنوية المطلوب تقديرها ، أما إذا كانت الدعوى بطلب زيادة قيمة الحكر فإنها تقدر باعتبارها عشرين مثلا للزيادة المطلوبة عن سنة (١) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت قيمة الحكر مقدره ، وليست محل نزاع واقتصرت الدعوى على المطالبة بهذه القيمة ، فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب فيها (٢) .

١٤١ - ٥ - الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات :

لم يضع المقنن قاعدة عامة تحكم تقدير المنازعات الخاصة بالأموال المنقولة ، كما فعل بالنسبة للعقارات ، وإنما اكتفى بذكر نوع واحد من الأموال المنقولة هو المحاصيل ، حيث نص في المادة (٣٧ / ٦) مرافعات على أن " الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها في أسواقها العامة " (٣) .

ويقصد بالمحاصيل ، المنتجات الزراعية مما يحصد أو يجنى أو يقطف ، ويطبق هذا النص على الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل ، سواء المتعلقة منها بملكية هذه المحاصيل ، أو صحة أو إبطال أو فسخ العقد الذى محله محاصيل باعتبارها المتعاقد عليه ، والمعول عليه في هذا الصدد ، هو تقدير قيمتها حسب أسعارها في الأسواق وإلا فالعبرة في التقدير تكون بالتسعيرة الجبرية للمحصول إن وجدت ، فإن لم توجد فالسعر الرائج له ، فإذا كانت أسعار المحصول مما تتغير من سوق لآخر أو من مكان لآخر ، فإنه يعتد في تقدير الدعوى بسعر المحصول في السوق الذى توجد به المحكمة المرفوع إليها الدعوى (٤) وتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة باعتبار سعر هذه المحاصيل

---

(١) المادة (٣٧/ ٣) مرافعات .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٢٢ ص ٢٦٧ ، عبد الباسط جميعى ، مبادىء المرافعات ص ٥٣ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٢ ص ٣٢١ .

(٤) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٦ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

عند رفع الدعوى دون نظر لما قد يطرأ على هذه الأسعار من تغيير أثناء نظر الدعوى (١) .

والقاعدة هي افتراض أن القيمة المحددة في طلب المدعى ، هي قيمة المحاصيل بحسب أسعارها في أسواقها العامة ، إلا أنه إذا نازع المدعى عليه في ذلك ، فإن على المحكمة أن تندب خبيرا لتحديد قيمة المحاصيل بحسب الأسعار السائدة في أسواقها العامة (٢) .

أما غير المحاصيل من المنقولات فلم يضع المقنن قواعد خاصة بها لتقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بها ، مما أدى إلى الخلاف في هذا الشأن .

فذهب البعض (٣) إلى أنه يرجع في تقدير قيمة المنقولات (غير المحاصيل) إلى القواعد العامة التي تجعل للمدعى الحق في تقدير دعواه على النحو الذي يراه ، لأن العبرة في تقدير الدعوى هي بما يقدره المدعى ما لم يرد في القانون نص بالتقدير على أساس معين (٤) ولأن لائحة الرسوم توجب على المدعى بيان قيمة دعواه في صحيفتها لتقدير الرسوم المستحقة ، لأن المدعى عليه نادرا ما ينازع في هذه القيمة فتكون هي المناط في تقدير المدعى (٥) . غير أنه يشترط لذلك ، ألا ينازع المدعى عليه في هذا التقدير ، وإلا تولت المحكمة تقدير قيمة المنقول مستعينة بتقدير

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٩ ص ٤٦٧ .

(٢) أمينة النمر . تقدير قيمة الدعوى ص ٣٢ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٣ ص ٥٢٠ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٩ ص ٤٦٧ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح المرافعات بند ١٦٦ ص ٢٥٩ طبعة ١٩٥٠ ، أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٦ ص ٣٣٣ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٤٩ .

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٩ ص ٤١٧ .

(٥) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

الخـبراء ، ومستندات الخصوم (١) .

ويرى البعض أن هذه المنقولات يترك تقديرها للمحكمـة ، وذلـك قياسا على العقارات التى لم يربط بشأنها ضريبة ، وللمحكمـة أن تستعين فى تقديرهـا بتقدير الخصوم أو مستنداتهم أو على أسعار أسعارها فى السوق (٢) .

ويرى بعض الفقه أن الدعوى فى هذه الحالة تعتبر غير مقـدرة القيمـة ، وبالتـالى تعتبر قيمتها بأكثر من عشرة آلاف جنيه ، طبقا لنص المادة (٤١) مرافعـات والـذى أفاد أن كل ما لم يرد بشأنه قاعدة خاصـة ، تحـدد كيفيـة تقديـره ، يعتبر غـير قـابل للتقدير (٣) .

ويرى بعض الفقه ، أنـه تقـدر قيمـة المنقـولات فـى هـذه الحالـة ، بحسـب سـعر السوق ، وإذا كان القانون قد نص على ذلك فيما يتعلق بالدعاوى المتعلقة بالمحاصيل إلا أنه يطبق على جميع المنقولات (٤) .

نطاق إعمال هذه القاعدة :

ذهب البعض إلى أن ما سبق محله الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات ثبوتا أو نفيا ، أما بالنسبة لملكية الرقبه أو حق الانتفاع التى ترد على المنقول فلم يرد نص بتقديرهـا

---

(١) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٦ ص ٣٣٣ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٢١ ص ٢٦٧ ، محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ١٦٠ ص ١٦٩ – ١٧٠ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢١ ص ٣٨٦ ، إبراهيم نجيـب سـعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٦٧ ، محمود هاشم . المرجع السـابق بنـد ٢٢٥ ص ٣٥٥ ، جميل الشرقاوى . قواعد اختصاص المحاكم المدنية ص ٧٨ طبعة ١٩٥٥ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٤٩ ص ٢٨٤ ، أحمد ماهر زغلول . المرجـع السـابق بنـد ٢٨٣ ص ٥٢٢ .

(٤) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٥٣ .

على أساس نصف قيمة المنقول المادى ، كما فعل المقنن بالنسبة للعقارات ، وإن كان من الممكن تطبيق ذلك عن طريق القياس (١) .

ويرى بعض آخر ، أنه يعمل بهذه القاعدة فى خصوص كافة الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية على منقول دون محل لتفرقة بين حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، كحق الانتفاع وملكية الرقبة (٢) .

١٤٢ - ٦ - الدعاوى المتعلقة بالايرادات :

نصت المادة (٣٧/ ٥) مرافعات على أنه " إذا كانت الدعاوى خاصة بايراد ، فتقدر عند المنازعة فى سند ترتيبه على أساس عشرين سنة إن كان مؤبدا ، وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان لمدى الحياة " .

ويكون الإيراد مؤبداً ، إذا تعهد شخص بأن يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا ، يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى ، ويكون هذا التعهد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية (٣) .

ويكون الايراد لمدى الحياة ، إذا التزم شخص بأن يؤدى إلى آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض ، ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية (٤) .

---

(١) انظر . أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٠١ ص ٣١٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٥ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٣ ص ٥٢٢ .

(٣) انظر المادة (٥٤١) من القانون المدنى .

(٤) انظر المادة (٧٤١) من القانون المدنى .

وبناء على النص السابق ، إذا كانت المنازعة الخاصة بالايراد فى سند ترتيبه ، أى فى مصدر الالتزام به ، سواء كان نص القانون ، أو كان عقدا أو وصية (١) وكان الإيراد مؤيداً ، تقدر قيمة الدعوى على أساس مجموع مرتب عشرين سنة ، وإن كان الإيراد لمدى الحياة ، فتقدر على أساس مرتب عشر سنين ، ويستوى فى ذلك أن تكون المنازعة فى سند ترتيب الدين قد أثيرت بصفة مبتداه ، أى بدعوى أصلية أو بصفة عارضة أثناء نظر دعوى المطالبة بما استحق من إيراد ، وتعتبر المنازعة فى هذه الحالة ، منازعة فى كل الحق الذى يطلب المدعى جزءا منه (٢) .

وتفريعا على ذلك ، إذا لم تكن الدعوى متعلقة بإيراد ، وإنما بنفقات ، فإنها تخضع فى تقديرها للقواعد الواردة فى المادة (٩١٩) مرافعات (٣) كما لا تطبق القاعدة السابقة إذا كان الإيراد محددا بمدة معينة ، وإنما تطبق القاعدة العامة التى تقرر أن الدعوى تقدر بالإيراد فى المدة المتنازع عليها ، فإذا كان النزاع فى سند ترتيب الإيراد ، قدرت الدعوى بقيمة الإيراد فى المدة بأكملها (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٠ ص ٢٣٩ .

(٢) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٩٥ ص ٣٣٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا .المرافعات ص ٣٨٧ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٤٩ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٢٣ ص ٢٦٨ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٨ ص ٤٦٦ . هامش رقم (٣) ، فتحى والى .المرجع السابق ص ٢٣٩ هامش (٤) ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٧ ص ٢٥٦ .

هذا وقد ذهب البعض إلى أن الدعوى تقدر طبقا لقانون الرسوم القضائية (١٢/٧٥) من قانون الرسوم القضائية . انظر . أحمد عثمان حمزاوى . تعليقات على قانون المرافعات ص ٨٠ ، مشار إليه فى كتاب محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٦٦ هامش (٣) .

وذهب البعض إلى أنه يتعين الرجوع فى تقدير قيمة دعوى الايراد المؤقت إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات ، شريطة ألا يزيد التقدير على قيمة دعوى الايراد المؤبد . انظر . أحمد أبو الوفا ، نصر الدين كامل ، محمد عبد العزيز . مدونة الفقه والقضاء فى . المرافعات جـ ٢ بند ١١١٤ ص ٦٩٠ .

كما لا تطبق هذه القاعدة ، إذا كانت المطالبة على قيمة الايراد دون أن تتناول المنازعة فى ترتيبه ، ففى هذه الحالة ، تكون العبرة بقيمة هذا المتجمد المستحق (١) ٠

١٤٣ -٧- الدعاوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها :

تفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كانت العقود مستمره أم غير مستمره ٠

أولا : إذا تعلق الأمر بعقد مستمر كالبيع والمقايضة وغيرها ، فإن الدعوى تقدر بقيمة الشىء محل العقد (المعقود عليه) سواء تعلقت الدعوى بصحته أو بطلانه أو فسخه ، أما إذا تعلقت المنازعة بعقد من عقود البدل فتقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة (٢) ٠

ويكون تقدير قيمة الشىء محل العقد ، بالرجوع إلى القواعد التى حددها المقنن بالنسبة للعقار أو المنقول ، وبالتالى فإن دعوى صحة عقد بيع منزل تقدر بقيمة المنزل ، وهذه الملكية تقدر وفقا للمادة (١/٣٧) مرافعات بخمسمائة مثل الضريبة الأصلية (٣) ٠

ثانيا : أما إذا تعلق الأمر بعقد مستمر محدد المدة كعقد ايجار أو عمل ، فيتبع بشأنه الآتى :

أ - إذا تعلقت الدعوى بصحة العقد أو بإبطاله ، تقدر الدعوى على أساس المقابل النقدى عن مدة العقد كلها (٤) ٠

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥٨ ص ٤٦٦ ، عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٦٠ ٠

(٢) المادة (٣٧ / ٧) مرافعات ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٤٠ ٠

(٤) المادة (٣٧ - ٨ / ٢) مرافعات ٠

ب - إذا تعلقت الدعوى بفسخ العقد ، وكان العقد لم ينفذ بعد ، تقدر الدعوى باعتبار قيمة المقابل النقدى عن مجموع المدة الواردة فى العقد أما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه ، فالعبرة بالمقابل النقدى عن المدة الباقية التى لم يتناولها التنفيذ (١) .

جـ - إذا كانت الدعوى تتعلق بامتداد العقد ، فإن الدعوى تقدر بالمقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها (٢) وتحسب هذه المدة من انتهاء المدة الأصلية للعقد إلى اليوم الذى يمتد العقد إليه ، كما ورد فى دعوى الطالب (٣) .

ثالثا : إذا تعلق الأمر بعقد مستمر يمتد بقوة القانون لمدة غير محددة كما هو الشأن فيما يتعلق بعقد إيجار الأماكن فقد ذهب البعض إلى إن المقابل النقدى لمدة العقد أو للمدة الباقية منه يكون غير محدد ، وتعتبر الدعوى بصحة العقد أو إبطاله أو بفسخه ، أو المتعلقة بامتداده ، دعوى غير قابلة للتقدير ، وكذلك بالنسبة للدعوى بتحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة (٤) . وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه ، الأمر الذى يدخل هذه المنازعات فى اختصاص المحكمة الابتدائية (٥) .

---

(١) المادة (٣٧ - ٨ / ٢) مرافعات .

(٢) المادة (٣٧ / ٩) مرافعات .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٤٠ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٣٨٨ هامش (١) ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٨ ص ٣٥٨ ، نقض مدنى ٢١/ ٦ / ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٦٥ ، نقض مدة ٢٧ / ٣ / ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٨٧ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٢٨ ص ٣٥٨ .

فى حين ذهب البعض إلى أنه إذا لم تكن مدة العقد معينة ، فإنه يجب تطبيق نص المادة (٥٦٣) من القانون المدنى التى تفيد أنه إذا كان عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، ويسرى هذا على عقد ايجار الأماكن التى تمتد بحكم القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٩٩) من القانون المدنى من أنه إذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الايجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة (٥٦٣) مدنى ، وبالتالى إذا جدد الايجار تجديدا ضمنيا أو كان غير محدد المدة أصلا ، فإن الدعوى تقدر بقيمة الأجرة عن الفترة المعينة لدفع الأجرة (١) ٠

١٤٤ - ٨ - دعاوى صحة التوقيع ، ودعاوى التزوير الأصلية :

يقصد بدعاوى صحة التوقيع ، الدعاوى التى ترفع للحصول على دليل بصحة الورقة العرفية التى يطلب فيها الخصم صدور اعتراف من الخصم الآخر بأنه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بإمضائه أو ختمه ، كما يقصد بدعاوى التزوير ، الدعاوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بتزوير المستند الذى بيد المدعى ، سواء أكان رسميا أم عرفيا (٢) ٠

وطبقا لنص المادة (٣٧/ ١٠) مرافعات فإن " دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها " ٠

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٦٩ هامش (١) ٠

(٢) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٣ ص ٣٤٣ ٠

ويرجع ذلك إلى أن النزاع فى هذه الحالة يدور حول صلاحية الورقة لاثبات الحق المثبت فيها أو عدم ذلك ، وبالتالى تقدر قيمتها بقيمته (١) .

هذا وقد اختلف الفقه فيما يتعلق بدعاوى صحة التوقيع الفرعية ودعاوى التزوير الفرعية ، فذهب البعض إلى تطبيق القاعدة السابقة على دعوى التوقيع الفرعية ، ودعوى التزوير الفرعية ، وبالتالى تقدر قيمة كل منهما بقيمة الحق الثابت فى الورقة (٢) فى حين ذهب البعض إلى اعتبار دعوى التزوير الفرعية دعوى غير مقدرة القيمة ، وبالتالى يطبق بصددها أحكام المادة (٤١) مرافعات (٣) وأخيرا يرى البعض ، أن دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية باعتبارها طلبا عارضا فى هذه الدعوى وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المدعى تزويرها (٤) .

١٤٥-٩- الدعاوى المتعلقة بالحجز على المنقول أو بحق عينى تبعى :

يقصد بالدعاوى المتعلقة بالحجز على المنقول ، الدعاوى الموضوعية التى ترفع بصحة الحجز على منقول أو رفعه أو بطلانه ، وهى من منازعات التنفيذ

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ٢٧٢ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦٥ ص ٤٧٦ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٨٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٤ ص ٢٤١ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٢٦ ص ٣٨٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٧٠ هامش (١) ، نبيل عمر . أصول المرافعات ص ٢٣٠ . وانظر نقض مدنى ٢١/ ٦ / ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٤٢ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر . قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٦٧ ، طبعة ١٩٧٩ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٣ ص ٣٤٣ وترى أن هذه الدعاوى تقدر بقيمة الدعوى الأصلية باعتبارها من وسائل الدفاع فى هذه الدعوى ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٤٣ ، وانظر نقض مدنى ٢١/ ٦ / ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٤٢ ، نقض مدنى ١٦/ ٦ / ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٢٦٢ .

الموضوعية (١) أما الدعاوى الوقتية بشأن الحجر ، فهى من منازعات التنفيذ الوقتية التى تدخل دائما فى اختصاص قاضى التنفيذ (٢) وكذلك الأمر بالنسبة لدعاوى صحة وبطلان حجز العقار ، إذ إن جميع المنازعات الموضوعية على العقار تقدر بقيمته (٣) .

ويقصد بالدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية ، الدعاوى المتعلقة بالتأمينات العينية أى الرهن الرسمى أو الرهن الحيازى ، أو الاختصاص ، أو الامتياز (٤) وسواء أكانت متعلقة بعقار أم منقول (٥) .

ويتضح من نص المادة (٣٧ - ٩) مرافعات التى تناولت هذه القاعدة ، أنها ميزت بين ما إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين بشأن المنقولات المحجوزة أو التأمين العينى ، أو مرفوعه من قبل الغير باستحقاقه هذه الأموال على النحو التالى :

أ - إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين قدرت قيمتها بقيمة الدين المضمون أو المحجوز من أجله (٦) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٤ .

وفى الواقع أن هذه المنازعات تعد من اختصاص قاضى التنفيذ ، ولذا تبدوا أهمية تقدير الدعوى ، لتحديد مدى قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف من عدمه فحسب ، وذلك باستثناء دعوى صحة الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير ، إذ تظهر أهمية تقدير الدعوى ، لانعقاد الاختصاص بهما لمحكمة الموضوع . راجع ذلك وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٤ هامش (٦) .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٤١ هامش (٣) .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٣ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٢٤١ .

(٦) المادة (٣٧ - ٩ / ١ / ٢) مرافعات .

ب – إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق العينية التبعية فإنها تقدر بقيمة الأموال المستحقة (١) .

وأساس التمييز بين الحالتين ، يتضح من النظر إلى حقيقة الموضوع الأصلى للنزاع ، ففى الحالة الأولى ، قيمة الحجز أو التأمين العينى هى فى الواقع قيمة الدين الذى يدعيه الدائن وينازع فيه المدين ، إذ الهدف هو الحصول على الدين ، وبالتالى لا أهمية للنزاع بين الدائن والمدين إلا فيما يتعلق بهذا الدين ، وبالتالى قدرت الدعوى بقيمته ، أما فى الحالة الثانية ، فموضوع الدعوى هو ملكية المال المحجوز عليه أو المحمل بالحق العينى التبعى ، ولذا فالدعوى فى هذه الحالة تتعلق بالمال وليس بالدين ، وبالتالى تقدر قيمتها بقيمة المال بصرف النظر عن توقيع الحجز أو ترتيب التأمين العينى عليه (٢) .

١٤٦ – ١٠ – الدعاوى غير القابلة للتقدير :

نصت المادة (٤١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة ، اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه " .

ويرجع تقرير هذه القاعدة ، إلى أن الطلب الذى لا يقبل التقدير لا تحدد المحكمة المختصة بالنظر إلى قيمته ، لأن أهميته قد تزيد أو تقل حسب نوعه وليس قيمته ، ولذا جعل المقنن الاختصاص به للمحكمة الابتدائية ودون الاعتبار لنوعه (٣) .

---

(١) المادة (٣٧ – ٩ / ٣) مرافعات .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٢٤١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٧٠ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٥ ص ٢٤٢ .

هذا ويقصد بالدعاوى غير القابلة للتقدير ، الدعاوى التى يستحيل أو يتعذر تقدير قيمة لها وفقا للقواعد المقررة قانونا للتقدير فى قانون المرافعات ويتحقق هذا ولو كان قانون الرسوم القضائية يقرر قاعدة قانونية لتقدير الدعوى ، لأنه لا عبرة بتقدير قيم الدعاوى إلا بتلك الواردة فى قانون المرافعات (١) ٠

والدعاوى غير القابلة للتقدير ليست محصورة فقط على تلك التى تتنافى بطبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود ، بل تتناول أيضا الدعاوى التى لم يضع المقنن قاعدة معينة لتقديرها وإن قبلت بطبيعتها هذا التقرير (٢) . ولذلك تعتبر طلبات غير قابلة للتقدير ، تلك التى تتصل بأداء عمل أو الامتناع عن عمل كالدعوى التى ترفع على مقاول لإلزامه بإقامة بناء ، أو طلب التسليم وطلب شطب الرهن (٣) وطلب تقديم كشف حساب ، وطلب إخلاء عين والطرد منها (٤) وتعتبر كذلك أيضا الدعاوى المتعلقة بحالة الشخص المدنية وأهليته كدعوى تقرير الزوجية واثباتها وإثبات النسب وتقرير الجنسية أو نفيها (٥) ٠

والدعوى غير القابلة للتقدير بالمعنى المتقدم تختلف عن الدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها ، فهذه يتم تقديرها وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون (٦) كما تختلف عن الدعوى غير المحددة ، وهى التى لم يحدد فيها المدعى قيمة طلباته أو التى يطلب فيها شيئا أو مبلغا غير محدد مقدما ، ولكنه قابل للتحديد أثناء الخصومة (٧)

---

(١) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٢ ص ٣٤٨ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٥ ص ٢٤٢ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ١ بند ١٨٧ ص ٤٧١ ٠

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٨ ص ٥٣٠ ٠

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٧ ص ٤٧١ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٥ ص ٢٤٢ ٠

(٧) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٥ ٠

وذلك من واقع أوراق القضية أو من ظروفها (١) . وذلك كالدعوى التى ترفع بتثبيت ملكية عين دون تحديد قيمتها ، والمطالبة بما يستجد من الأجرة حتى تاريخ صدور الحكم ، والمطالبة بفوائد القرض حتى صدور حكم أول درجة (٢) .

هذا ويلاحظ أن الأحكام الصادرة بوصف الطلب بأنه غير محدد القيمة هى من المسائل القانونية التى ترتب أثرا قانونيا ، وتخضع لرقابة محكمة النقض (٣) .

بيد أنه يستثنى من قاعدة اعتبار الدعوى غير القابلة للتقدير مما تزيد قيمته على عشرة آلاف جنيه الدعاوى الآتية :

١- الدعاوى التى ينص القانون على اعتبارها من اختصاص المحكمة الجزئية وما فى مستواها ، كالدعاوى المستعجلة التى ينص المقنن على اعتبارها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (٤) واشكالات التنفيذ الوقتية التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ (٥) .

٢- إذا كان محل الدعوى طلبا تخييرها أو احتياطيا ، وكانت قيمة أحد الشيئين قابلة للتقدير والأخرى غير قابلة له ، فتقدر الدعوى بالشىء القابل للتقدير (٦) .

٣- الدعاوى التى تتضمن طلبات ملحقة للطلبات الأصلية فهذه لا يعتد بها فى تحديد قيمة الدعوى ، ما دامت غير قابلة للتقدير (٧) وقد سبق بيان ذلك .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٥ ص٢٤٢ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٨ ص ٥٢١ .

(٣) أمينة النمر . تقدير قيمة الدعوى ص ٢٢٦ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٨ ص ٥٣٢ .

(٤) المادة (٤٥) مرافعات .

(٥) المادة (٢٧٥) مرافعات .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٥ ص ٢٤٣ .

(٧)انظر ماسبق بند ١٢٤

المبحث الخامس
الاختصاص النوعى لمحاكم الدرجة الأولي

١٤٨ - يهدف هـذا الاختصـاص إلى تحديـد اختصـاص المحكمـة بدعـاوى معينـة بالنظر إلى طبيعة الدعوى ، بغض النظر عن قيمتها (١) ويعمـل بهـذا المعيـار بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى والثانية ، كمـا يؤخـذ بـه فـى تحديـد مـا يدخـل فـى اختصـاص التشكيلات القضائية المتخصصة داخل جهة القضاء المدنى (٢) ٠

وهذا ما سنبينه من خلال الآتى :

المطلب الأول
الاختصاص النوعى للمحاكم الإبتدائية باعتبارها محكمة أول درجة

١٤٩ - ذكرنا سابقا أن المحاكم الابتدائية تختـص بـالفصل فـى جميـع الدعـاوى المدنية والتجارية التى لا تختص بنظرها المحاكم الجزئية ، فهى تختص بصفة عامة بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على عشـرة آلاف جنيـه ، وفقـا لقواعـد تقدير قيمة الدعاوى التى سبق بيانها ، وكذلك تختص بالدعاوى الغير قابلة للتقدير ، لآن المقنن قدر أن قيمة هذه الدعاوى تزيد على عشـرة آلاف جنيـه ، وبجـانب هـذا الاختصاص العام الذى يستند إلى قيمة النزاع ، فإن المحـاكم الابتدائيـة تسـتأثر بنظـر بعض المنازعات مهما كانت قيمتها حتى ولو كانت مما يدخل فى اختصـاص المحكمـة الجزئية (٣) وذلك نظرا لما يراه المقنن من أهمية خاصـة لهذا النـوع مـن المنازعـات ، ودقة ما تثيره من مشاكل قانونية ، تستلزم أن يفصـل فيهـا مـن محكمـة مشـكلة مـن أكثر من قاضى واحد (٤) . وفيما يلى أهم هذه الدعاوى :

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٦ ص ٢٤٣ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣١ ص ٣٦٠ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ١ بند ١٧٥ ص ٤٢٦ ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٨ ص ٣٧١ ٠

١- دعوى الإفلاس والصلح الواقى منه ودعاوى الإعسار المدنى :

١٥٠ - وهذا ما نصت عليه المادة (٤٢/ ٢) مرافعات بقولها " وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى ، وغير ذلك مما ينص عليه القانون " .

وتختص بهذه الدعاوى المحكمة الابتدائية بصرف النظر عن قيمة الدين أو أموال المدعى عليه (١) وذلك نظرا لخطورة هذه الدعاوى بالنسبة للمدعى عليه (٢). الأمر الذى يستوجب أن يتم نظر ما يتصل بها من مسائل من قبل محكمة مشكلة من أكثر من قاضى (٣) .

ويلحق بالإفلاس ، طلبات شهر الإعسار المدنى وهذا ما أكدته المادة (٢٥٠) مدنى بقولها " يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية (٤) .

٢- بعض المنازعات الخاصة بحق المؤلف :

١٥١ - طبقا لنص المادة(٤٩)من قانون حماية المؤلف للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فيحقوق الاستغلال المالى(٥) .

---

(١) المادة (٥٥٩) من قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٣ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٨ ص ٣٧١ .

(٤) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٥٨ .

(٥) ويرى البعض أن اختصاص المحكمة الابتدائية ببعض هذه الدعاوى كطلب شهر الافلاس ، وطلب شهر الاعسار وطلب حل الجمعيات وطلب إبطال قراراتها وتصرفات مديريها ليس فيه خروج على القاعدة العامة فى الاختصاص النوعى التى تقوم على قيمة الدعوى ، لأنها دعاوى تتضمن طلبات غير مقدرة القيمة ، ولذلك تعتبر قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه طبقا للقواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى. انظر فى ذلك رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

١٥٢- ٣- الدعاوى التى ترفع من المصفى أو عليه بعد حل الجمعية :

يتعقد الاختصاص فى حالة تصفية الجمعية للمحكمة الابتدائية بكل الدعاوى المدنية التي ترفع من المصفى أو عليه مهما كانت قيمتها ، أما ولاية الفصل فى دعاوى حل الجمعيات وتصفيها وإبطال قراراتها فتنعقد لجهة القانون الإدارى (القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة) (١) .

٤- الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية :

١٥٣ - وقد نصت على هذه الطعون بعض القوانين الخاصة منها ما يأتى :

أ - الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة طبقا لقانون ايجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ .

حيث تنص المادة (١٨) من القانون المذكور على أن يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بصدور قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، ويلحق بتشكيل المحكمة عند نظر هذه الطعون مهندس معمارى أو مدنى يختاره المحافظ لمدة سنتين قابلة للتجديد بعد أن يحلف اليمين أمام إحدى دوائر الاستئناف ، ودون أن يكون له صوت معدود فى المداولة . وفيما عدا هذا النوع من الطعون يكون الاختصاص بالمنازعات الايجارية طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الطعن (٢) .

وقد أكدت ذات الحكم المادة (٥ / ٢) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ مع خلاف فى ميعاد الطعن حيث نصت على أن يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر وذلك

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٢) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٥٩ .

خلال سنين يوما من تـاريخ الاخطـار ، وتفصـل المحكمـة فـى الطعـن المرفـوع إليهـا بتشكيلها العادى (١) ٠

ب - الطعون فـى قرارات اللجـان الإدارية المشكلة بشـأن المنشـآت الآيلة للسقوط (والترميم والصيانة) ٠

وفقا للمادة (٥٩) من قانون ايجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ يكون لكل ذوى الشـأن - الملاك وشاغلى العقارات - الطعن فى قرار هذه اللجـان فـى موعـد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار أمام المحكمـة المنصـوص عليهـا فـى المادة (١٨) من هذا القانون ، ويقصد بها المحكمـة الابتدائيـة ، مضافـا إلى تشـكيلها مهندس معمارى أو مدنى حسب القواعد السابقة (٢) ٠

جـ - طعون الضرائب :

تنص المادة (٥٤) من القانون رقـم (١٤) لسـنة ١٩٣٩ والمعدلـة بالقـانون رقـم (٩٧) لسـنة ١٩٥٢ علـى اختصـاص المحكمـة الابتدائيـة بطلبـات إلغـاء القـــرارات الصادرة عن لجان طعون الضرائب بصرف النظر عـن قيمـة الضريبـة المتنـازع عليهـا وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها (٣) ٠

ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فـى هـذه الحالـة أيـا كـانت قيمة النزاع (٤) ٠

---

(١) راجع فى ذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٤١ هامش (٢) ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٣ ٠

(٣) وهى المحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممـول ، أو محـل إقامتـه المعتـاد ، أو مقر المنشأة وذلك طبقا لأحكام قانون المرافعات (المادة ١٦١ / ٢ مـن القـانون رقـم ١٥٧ لسـنة ١٩٨١) ٠

انظر فى ذلك.أحمد ماهر زغلول. المرجع السابق جـ١ بند٢٩٣ ص ٥٤١، ٥٤٢ ، هامش (١) ٠

انظر المادة (١٦٢) من القانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٨١ م٠

(٤) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٥٩ ٠

د – الطعن فى قرارات تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة :

تنص المادة (١٧) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها أن لذوى الشأن والسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الطعن فى قرارات اللجنة التى تتولى تقدير التعويض المترتب على نزع الملكية أمام المحكمة الابتدائية (١) .

١٥٤ – ٥ – الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة والمرتبطة بالطلب الأصلى :

نصت المادة (٤٧ / ٣) مرافعات على اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ، وأساس هذا الاستثناء هو حسن سير العدالة وما تقتضيه من الجمع بين هذه الطلبات أمام محكمة واحدة ، هى المحكمة المختصة بالطلب الأصلى (٢) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

هذا ويلاحظ أن اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الطعون ، اختصاص استثنائى يرجع إلى النصوص الخاصة التى نصت عليه ، وذلك لأن المادة (١٠ – ٦ ، ٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ قد قصرت الاختصاص بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى على محاكم مجلس الدولة دون غيرها ، كما أن الطعن فى قرارات لجان الطعون الضريبية إنما يثبت مؤقتا للمحاكم إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بنظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة وبالتالى تؤول ولاية الفصل فيها إلى محاكم مجلس الدولة تمارسها دون غيرها من المحاكم القضائية (المادة ٢ / ٣ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة) .

ومن ناحية أخرى فإن اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الطعون يثبت لها باعتبارها محكمة الدرجة الأولى ، فتكون أحكامها قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، راجع فى ذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٣ ص ٥٤٢ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٢٧ .

١٥٥ - ٦ - الفصل فى الدعاوى التى لا تدخل أصلا فى اختصاصها ولكن يرتبط بها طلب عارض أو مرتبط يدخل فى اختصاصها ويتعذر الفصل بينهما .

نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلبا عارضا أو مرتبطا لا يدخل فى اختصاصها بحسب نوعه أو قيمته ، فإنها تفصل فى الطلب الأصلى وحده ، وتحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة شريطة ألا يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة (١) .

المطلب الثانى
الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية

١٥٦ - ذكرنا سابقا ، أن القاعدة بالنسبة للمحكمة الجزئية ، أنها ذات اختصاص محدود ، فهى لا تختص إلا بالدعاوى التى يخولها القانون سلطة الفصل فيها على سبيل الحصر ، وإذا كانت المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى الدعاوى التى لا تزيد قميتها على عشرة آلاف جنيه ، فإنه يلاحظ أن لها الفصل فى بعض الدعاوى مهما زادت قيمتها (٢) نظرا لشيوع هذه الدعاوى فى العمل ، مما يقتضى جعلها من اختصاص محكمة قريبة من المواطنين (٣) كما أن الوصول إلى الحكم فيها لا يتطلب عقد الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية المشكلة من قضاة متعددين (٤)

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٢٨١ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥١ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٤٤ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٢ ص ٣٦١ .

لقلـــة أهميتهـــا (١) ٠

وقد نصت المادة (٤٣) من قانون المرافعات والمعدلة بالقـانون رقـم (١٨) لسـنة ١٩٩٩ على ذلك بقولها " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بـالحكم ابتدائيـا مهمـا تكن قيمة الدعوى ، وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها ألفى جنيه فيما يلى :

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه ، وتطهير الترع والمساقى ، والمصارف .

٢- دعـاوى تعيين الحـدود وتقدير المسـاقات فيمـا يتعلـق بالمبـانى والأراضـى والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع ٠

٣- دعاوى قسمة المال الشائع٠

٤- الدعاوى المتعلقة بالأجور والمرتبات وتحديدها " ٠

وهذا ما سنقوم بشرحه فى الآتى :

أولا : الدعاوى المتعلقة بالمياه ، وتطهير الترع والمساقى والمصارف ٠

١٥٧ - بقصد بهذه الدعاوى ، الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتقاق الـرى ، كحـق الشرب ، وحق المجرى ، سواء أكان موضـوع الدعـوى نزاعـا حـول أصـل الحـق أو حيازته ، أو حول التعويض الناشىء عـن الاعتداء عليه (٢) ٠

واختصاص المحكمة الجزئية بهـذه الدعـاوى ، اختصـاص عـام ، يشـمل دعـاوى الحقوق العينية ، ودعاوى الحيازة ، والدعاوى الشـخصية التـى تتعلـق باتفـاق حـول هذه المسائل ، أو تهدف إلى المطالبة بالتعويض أيا كان أساسه (٣) ٠

ويرجع اختصاص القاضى الجزئى بهـذه الدعـاوى ، إلى شـيوعها فـى العمـل بـين أصحاب العقارات الزراعية ، الأمر الذى يستتبع بالضـرورة أن تكون من اختصاص

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٠٥ ص ٢٨٣ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٨٧ ص ٢٣٣ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٤٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٢ ٠

محكمة قريبة من موقع النزاع (١) .

غير أنه يلاحظ أن هذا الاختصاص مقيد بما يخوله قانون الرى والصرف رقم (١٢) لسنة ١٩٨٤ ، لبعض الجهات الإدارية من الفصل فى بعض المنازعات ، حيث تخول بعض نصوص هذا القانون مدير عام الرى بإصدار قرارات وقتية متعلقة بالانتفاع بالمساقى والمصارف لخاصة (٢) كما خول هذا القانون لجنة قضائية (٣) سلطة الفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى القانون (٤) كما خول لوكيل تفتيش الرى سلطة الفصل فى المنازعات الناشئة عن كيفية استعمال ملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم ، لحقهم فى أخذ المياه منها (٥) .

وعلى ذلك فنصوص قانون الرى والصرف ، تعد فى هذا الشأن نصوص خاصة ، تقيد النص العام الوارد فى المادة (٤٣) مرافعات (٦) وذلك لأن قانون الرى قد صدر تاليا لقانون المرافعات ، ومن ثم تكون لجهة الإدارة ولاية الفصل فى المنازعات التى خول القانون لها سلطة الفصل فيها ، ولا يسلب هذه الولاية ، تخويل المحكمة الجزئية الاختصاص بتلك الدعاوى ، وكما أنه لا ولاية للمحاكم الجزئية بنظر هذه الدعاوى ، لأن ولاية القضاء المدنى تتحدد بالمسائل التى لم يدخلها المقنن فى ولاية جهة أخرى ، ولكن يجب تفسير نصوص قانون الرى والصرف

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٦٣ .

(٢) المادة (٢٣) من قانون الرى والصرف .

(٣) وهذه اللجنة مشكلة فى كل محافظة برئاسة قاضى يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بها وعضوية وكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم ، وممثل من المحافظة يختاره المحافظ ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار . انظر المادة (١٠٢) من قانون الرى والصرف .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٥٨ ص ٢٤٤ .

(٥) المادة (١٨/ ٢) من قانون الرى والصرف .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٣ .

تفسيرا ضيقا فى هذا الصدد ، على أساس أن ذلك يمثل استثناء على الولايـة العامـة للمحاكم (١) ولذا يظل للمحكمة الجزئية وحدها اختصاص الفصل ابتداء فىدعاوى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى والصـرف باعتبارها حقوق عينية أصلية لاتفصل فيها الجهات الإدارية (٢) ٠

هذا ويلاحظ أن إلغـاء القـرارات الإداريـة النهائية والتعويـض عنهـا الصـادرة من جهـة الإدارة ، ينعقد الاختصاص بها لجهة القضاء الإدارى (٣) ما لم يـرد نـص

---

(١) انظر ذلك . فتحـى والى . المرجع السابـق بند ١٥٨ ص ٢٤٤ ، محمود هاشم . المرجـع السـابق جـ ١ بند ٢٣٤ ص ٣٦٥ ، عزمى عبد الفتـاح . المرجـع السـابق جـ ١ ص ٣٥٢ ، أحمـد مـاهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٠ ص ٥٥٤ ٠

هذا ويلاحظ أن هذه المسألة كانت محل خلاف قبل صدور قانون الـرى والصـرف الحـالى ، حيـث ذهب البعض إلى اختصاص المحاكم وحدها بنظر كل نزاع يتعلق بالمساقى والمصارف على أساس أن قانون المرافعات قد نسخ لائحة الترع والمساقى فيما اشتملت عليه من نصوص خاصـة باختصـاص جهة الإدارة بالمنازعات المتعلقة بالانتفاع بالمياة . انظـر فى ذلـك عبـد المنعـم الشـرقاوى . المرجـع السابق بند ١٥٥ ص ٣٣٦ ٠

وذهب البعض إلى أن الاختصاص مشترك بين جهـة الإدارة والقضـاء ، فالمحـاكم تختص إلى جـانب جهة الإدارة بدعاوى الحيازة المتعلقة بالترع والمصارف أما الدعاوى المتعلقة بأصل الحق فإن المحـاكم هى وحدها صاحبة الاختصاص بنظرها . انظر هذا الرأى . أحمد أبـو الوفـا . المرافعـات بنـد ٢٨٤ ص ٢٤٢ ، ٣٤٤ ، عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٤ ٠

وانظر عرض ذلك بالتفصيـل . عبد الباسـط جميعى . المرجع السـابق ص ٣٣ ومـا بعدهـا ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابـق بند ٢٨٤ ص ٣٤٢ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السـابق جـ ١ بند ٣١٢ ص ٣٩٥ وما بعدها ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٣ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٤٤ هامش (٥) وطبقا للمادتين (٢٩ ، ٦٣) من قـانون الـرى والصرف ، يكون التظلم من بعض القرارات التى يصدرها مفتش الرى إلى وزير الرى ٠

قارن : وجدى راغب . حيث يرى أن الجهات التى حددها قانون الرى والصـرف بحكـم تشـكيلها جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، وبالتالى تكون قراراتها قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الجزئية بجهة القضاء العادى . انظر وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ ٠

بخلاف ذلك ، كما هـو الشـأن فيمـا يتعلق بالطعن فـى القـرارات الصـادرة مـن لجـان التعويـض التـى يرأسـها أحـد قضـاة المحكمـة الابتدائيـة ، إذ ينعقـد الاختصـاص فـى الطعـن فـى قـرارات هـذه اللجـان للمحكمـة الابتدائيـة المختصة (١) .

٢- دعاوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة .

١٥٨ - يقصد بهذه الدعاوى ، تلك الدعـاوى التـى يطلـب فيهـا تعيـين الحـد الفاصل بين عقارين مجاورين ، وتقتصر مهمة القاضى على فحص مستندات الخصـوم للوقوف على نصيب كـل مـن المتجـاورين ، وتطبيقهـا علـى الطبيعـة ، لتعيـين الحـد الفاصل بين العقارين ، وإقامة علامات مادية تظهر ذلك الحـد ، وتحريـر محضـر بكـل هذه الإجراءات (٢) . وغالبا ما يندب القـاضى لهـذه المهمـة أحـد الخـبراء ، وتختـص المحكمة الجزئية بالفصل فى هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، شريطة عدم وجود نـزاع حول الملكية أو مقدارها (٣) فإذا أثير نزاع حول الملكية ذاتها ، فإن المحكمـة الجزئيـة لا تختص بنظرها ، إذا تجاوزت قيمتها نصاب اختصاصها ، وإنما توقف الدعوى لحـين الفصل فى هذا النزاع من المحكمة الابتدائية (٤) .

٣- دعاوى تقدير المسافات :

١٥٩ - ويقصد بها الدعوى التى يطلب بها من المحكمة تقرير ما إذا كـان بنـاء أو عمل ضار أو غرس قـد أجـرى مـع مراعـاة المسافات المقررة بالقوانين واللوائح

---

(١) المادة (٣٠٢/ ٣) من قانون الرى والصرف .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٣٥ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٦ ص ٤٣١ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٦٣ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

والعرف أم أنها تمت مخالفة لها (١) وتقتصر مهمة المحكمة على تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة ، لتعيين الحد الفاصل (٢) مستعينة فى ذلك بقوانين المبانى أو القانون المدنى أو اللوائح الإدارية الخاصة بفتح المحلات الخطرة أو المقلقه للراحة أو المضرة بالصحة ، أو بقواعد الصرف ، أو نصوص الاتفاق المبرم بين الجارين (٣) .

وتختص المحكمة الجزئية بهذه الدعاوى أيا كانت قيمتها ، شريطة ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع ، وكان يخرج عن نصاب المحكمة الجزئية ، فتختص به المحكمة الابتدائية – وبوقف الفصل فى دعوى تقدير المسافات حتى يتم الفصل فى دعوى الملكية من المحكمة المختصة بنظرها (٤) .

٣- دعاوى قسمة المال الشائع بين الشركاء فيه :

١٦٠ – يقصد بهذه الدعاوى ، دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشيوع ، سواء أكانت عقارات أم منقولات وأيا كانت قيمتها (٥) وتقتصر مهمة المحكمة الجزئية على فرز نصيب كل شريك بالإجراءات والأوضاع التى نص

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة (٨١٩ / ١) من القانون المدنى والتى نصت على أنه " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة " وكذلك المادة (٨٢٠) مدنى والتى نصت على أنه " لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل " وكذلك المادة (٨٢٢) مدنى " المصانع والآبار والآلات التجارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها " .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٣٤٥ .

(٣) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٦ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٣٤٥ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٣٦ .

عليها القانون المدنى (١) .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية فى هذه الحالة ألا يكون هناك نزاع حول ملكية الشركاء على الشيوع للمال أو على نصيب كل منهم فيه وإلا كانت المحكمة الجزئية غير مختصة ، إذا كانت قيمة النزاع على الملكية تتجاوز نصاب اختصاصها القيمى ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تحيل دعوى الملكية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيها ، وتوقف نظر دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى دعوى الملكية (٢) .

٤- منازعات التنفيذ :

١٦١ - نصت المادة (٢٧٥) مرافعات على أنه :" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " .

---

(١) وفى هذا الصدد فقد نصت المادة (٨٣٦ من القانون المدنى على أنه " إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

وتندب المحكمة إذا رأت وجها لذلك ، خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع ، وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمه دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته " .

(٣) انظر نص المادة (٨٣٨) مدنى والتى نصت على أن " تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها .

فإذا قامت منازعات لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة ، كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها ، وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

وقاضى التنفيذ يعتبر محكمة جزئية قائمة بذاتها تشكل من قاضى فرد ، ولذا تتبع أمامه جميع الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ، كما أنه يختص بالإشراف على التنفيذ الجبرى الذى يجرى وفقا لقواعد الاختصاص بالتنفيذ المنصوص عليها فى المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات ، وبالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، حتى ولو كانت تزيد عن عشرة آلاف جنيه ، وهذا هو وجه الاستثناء غير أنه يلاحظ فى الصدد ما يأتى :

١- الأحكام الصادرة فى المنازعات الموضوعية من قاضى التنفيذ إذا لم تتجاوز قيمتها ألفى جنيه تكون نهائية وغير قابلة للاستئناف ، أما إزادت قيمة المنازعة عن ألفى جنيه ، ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه ، كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الكلية ، أما إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه ، كان الحكم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا مباشرة »

٢- الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية ، تكون قابلة للاستئناف أمام المحكمة الكلية بصرف النظر عن قيمة المنازعة ، وهذا يعد استثناء من النصاب النهائى للمحكمة الجزئية (١) .

٥- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها :

١٦٢ - أضيفت هذه الحالة بمقتضى القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ (٢) وبذلك أصبحت هذه الدعاوى تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية

---

(١) راجع ذلك بالتفصيل وما أشار إليه من مراجع فى هذا الصدد ، عبد الحكم شرف ، السعيد الأزمازى . الوجيز فى التنفيذ الجبرى . بند ٣٤ ص ٢٨ وما بعدها ، وأيضا بند ٩٠ ص ٥٥ وما بعدها .

(٢) وهذه الحالة كان منصوصا عليها فى مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٩٤٩ ، ولكنها لم تظهر فى مجموعة ١٩٦٨ عند صدورها . راجع فى ذلك فتحى والى . الوسيط ص ٢٤٦ هامش (٣) طبعة ١٩٩٣م .

أيا كانت قيمتها حتى ولو كانت تزيد عن خمسة آلاف جنيه (١) .

وعلة هذا الاستثناء ، هو اسناد الاختصاص بهذه الدعاوى إلى محكمة قريبة من المتقاضين ، بالإضافة إلى رفع عبء كبير عن محكمة النقض ، إذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية يطعن فيها بالاستئناف أمام المحاكم الابتدائية ، وهذه الأحكام الأخيرة لا تقبل الطعن بالنقض إلا استثناء (٢) .

ويقصد بهذه الدعاوى ، الدعاوى التى يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف سواء كان خاضعا لقانون العمل أو لقانون آخر ، للمطالبة بما لم يدفع من أجر أو مرتب ، أو بتحديده عند قيام نزاع حول مقداره ، حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب العمل ضد العامل أو الموظف ، وكذا المنازعات المتعلقة بملحقات الأجر أو المرتب ، أيا كانت هذه الملحقات (٣) .

وعلى ذلك فهذه الحالة لا تشمل المطالبة التى تتعلق بأجر المقاول (٤) أو أتعاب أصحاب المهن الحرة ، كالمحامى ، والطبيب والمهندس ، كما لا تتناول تقدير المعاش

---

(١) انظر المادة (٤٣) بند (٤) والمضاف بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ وهذا الاتجاه من المقنن هو الأقراب إلى السداد والصواب . عاشور مبروك . الوسيط ص ٣٤٨ هامش ، وانظر فى استحسان ذلك . أحمد خليل . قانون المرافعات جـ ١ ص ٩٦ . عكس ذلك . عزمى عبد الفتاح . حيث يرى أن هذا التعديل غير مناسب لسببين :

الأول : أن اختصاص المحكمة الجزئية بهذه الطلبات يؤدى إلى زيادة العبء على المحكمة الجزئية بعد أن رفع نصابها إلى عشرة آلاف جنيه .

الثانى : أن هذا التعديل قد أغلق الباب أمام وصول الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى إلى محكمة النقض ، حيث لن تصل الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى – إلا نادرا – أمام محكمة النقض ، مما يقلل من فرصة تقرير المبادىء القانونية فى هذه القضايا التى تهم ملايين المواطنين الذين يتقاضون أجورا ومرتبات . قانون القضاء المدنى جـ ١ ص ٣٥٦ .

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ١٦١ مكرر ص ٢٤٧ .

(٣) المرجع السابق بند ١٦١ مكرر ص ٢٤٦ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . دروس فى المرافعات جـ ١ بند ٣٠٢ ص ٣٥٣ .

أو مكافأة نهاية الخدمة أو المطالبة بها ، وكذا دعوى رب العمل ضد العامل للمطالبة يرد ما قبضه العامل من أجر أو ملحقاته بدون وجه حق ، كما تخرج عن نطاقها دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية جهة المحاكم (١) .

٦- الدعاوى المتعلقة بايجار وسلف الأراضى الزراعية :

١٦٣ - طبقا للمادة (٣٩) مكرر من المرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ ، مضافة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٥ وتختص المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

أ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الأراضى الزراعية ومالكها .

ب - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ، فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفى عقد المزارعة المثبتة بيانات الحيازه باسمه (٢) .

واختصاص المحكمة الجزئية بهذه المسائل يشمل كافة الطلبات التى تتعلق بها أيا كان موضوعها أو طبيعتها ، فهو يتناول بالإضافة إلى الطلبات الموضوعية ، الطلبات

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦١ مكرر ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٢ ص ٢٤٧ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٥٤ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق بند ٣٠٣ ص ٣٥٣ .

هذا ويلاحظ أن هذه الدعاوى كانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بمقتضى القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٦ ، ثم صدر القانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٥ مقررا الغاء هذه اللجان وتحويل اختصاصها للمحاكم الجزئية . انظر فى ذلك . وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٢٥٣ .

المستعجلة وكذلك المتعلقة بمسائل التنفيذ (١) .

وتستأنف جميع الأحكام الصادرة بخصوص هذه الأمور إلى المحكمة الابتدائية ، أيا كانت قيمة الدعوى ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ، ويمثل هذا استثناء على النصاب النهائي للمحكمة الجزئية (٢) .

٧- الدعاوى المستعجلة :

١٦٤ - تنص المحاكم الجزئية بنظر الدعاوى المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت شريطة عدم التعرض لأصل الحق المتنازع عليه ، وذلك بصرف النظر عن قيمتها ، أي حتى ولو كانت قيمتها تزيد عن عشرة آلاف جنيه وهذا هو وجه الاستثناء (٣) .

كما أن الحكم الصادر في هذه الدعاوى يقبل الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو كانت قيمة المنازعة تقل عن ألفي جنيه ، وذلك استثناء من قاعدة النصاب النهائي للمحكمة الجزئية (٤) .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنفرد له مطلبا مستقلا .

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٣٥٤ .

(٢) المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٣٥٥ .

(٣) انظر المادة (٤٥) مرافعات .

هذا ويلاحظ أن هذا الاختصاص لا يمنع اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الدعاوى إذا رفعت إليها بطريق التبعية . انظر المادة (٣/٤٥) مرافعات .

(٤) المادة (٢٢٠) مرافعات .

المطلب الثالث
القضاء المستعجل

١٦٥ - مزايا القضاء المستعجل :

يؤدى القضاء المستعجل ، إلى عدة مزايا لعل من أهمها ما يأتى :

أ - تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقته سريعة دون مساس بأصل الحق مع الاختصار فى الوقت والإجراءات (١) ٠

ب - كثيرا ما يؤدى الحكم الصادر من القضاء المستعجل إلى إنهاء المنازعات من الناحية الواقعية ، أو ينبه الخصوم إلى مراكزهم القانونية الصحيحة فيستقرون عليها (٢) ٠

جـ - تعتبر إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل وسيلة فعالة ومؤثرة لمواجهة الأشخاص المشاكسين أو سيئ النية ، وبصفة خاصة أولئك الذين يستغلون وجود بعض الثغرات القانونية ، لتطويل الإجراءات وبطئها (٣) ٠

١٦٦ - المقصود بالقضاء المستعجل :

يقصد بالقضاء المستعجل ، الفصل فى المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتى ملزم بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين (٤) ٠

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ٣٤٨ ٠

(٢) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١٥ بند ١٣٦ ص ٢١٤ ٠

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٩ ص ٣٥٦ ٠

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٢٩ ٠

١٦٧ - خصائص القضاء المستعجل :

يتميز القضاء المستعجل عن القضاء العادى بالأمور الآتية :

١- لا يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل إلا إذا توافر الاستعجال الذى يبرر الحصول على الحماية القضائية بإجراءات استثنائية من إجراءات الدعاوى العادية (١) .

٢- الحكم الصادر من القاضى المستعجل حكم مؤقت لا يمس الموضوع ، ولا يؤثر على أصل الحقوق (٢) .

٣- يعتبر القضاء المستعجل ذو وظيفة مساعدة للقضاء الموضوعى وذلك لأنه يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعى محتمل فى المستقبل ، إذ يهدف القضاء المستعجل إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها ، ولهذا فإنه إذا فصل فى الدعوى الموضوعية ، أصبحت الدعوى المستعجلة غير مقبوله (٣) .

٤- يمنح القضاء المستعجل بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعى لأن الدعوى المستعجلة مجرد وسيلة للتحفظ أو الاحتياط ، ولذا فالدعوى الوقتية تختلف عن الموضوعية من حيث الشروط التى يجب توافرها فى كل منهما (٤) .

١٦٨ - التفرقة بين الدعوى المستعجلة والدعوى التى تنظر على وجه السرعة :

يوجب القانون الفصل فى بعض الدعاوى على وجه السرعة ، وذلك كما هو

(١) أمينة النمر . المرجع السابق بند ١٣٦ ص ٣١٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٩٢ ص ٣٤٧ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٢٧ .

(٤) المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

الشأن فيما يتعلق بدعوى الشفعة (١) وطلب شهر الإعسار (٢) والمنازعة فى صحة جرد التركة (٣) إلا أن هذا الوصف ليس من شأنه أن يغير من طبيعة هذه الدعاوى أو يخضعها للقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة ، إذ القضاء المستعجل قضاء تحفظى وقتى يصدر من محكمة الأمور المستعجلة عادة ، ومن محكمة الموضوع أحيانا ، وهو لا يحسم النزاع حول أصل الحق ، وإنما يكفل حماية عاجلة لمن هو جدير بها من الخصوم ، أما الحكم على وجه السرعة ، فهو قضاء قطعي يصدر من محكمة الموضوع فى أصل الحق ، فيحسم النزاع بصدده ، كما أن القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ قد عدل المادة (١١٨) مرافعات ، فأصبحت تنص على أنه " تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أو غيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة ، القواعد العامة فى رفع الدعاوى ونظرها وإجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها ومواعيده " وبذا يكون الاتفاق بينها وبين الدعاوى المستعجلة فى الأمر الموجه للقضاء بالحكم على وجه السرعة فحسب ، ويظل الفارق الجوهرى بين النوعين متمثلا فى وقتية القضاء المستعجل ، وموضوعية القضاء السريع (٤) .

١٦٩ - التفرقة بين القضاء المستعجل والقضاء الوقتى :

يتشابه كل من القضاء المستعجل والقضاء الوقتى فى أن كلا منهما يأمر فى النهاية بإجراء وقتى أو تحفظى إلا أنهما يختلفان من حيث الآتى :

١ - أن الدعوى المستعجلة يجب أن يتوافر فيهما شرط الاستعجال بالإضافة إلى كون المقصود به هو اتخاذ إجراء وقتى ، أو تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا بخلاف الطلب الوقتى وبالتالى فالطلب الذى يبديه أحد الخصوم لتعيين حارس على الأموال

---

(١) انظر المادة (٩٤٢) من القانون المدنى .

(٢) انظر المادة (٢٥٠) من القانون المدنى .

(٣) انظر المادة (٨٩٠ / ٢) من القانون المدنى .

(٤) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٢٤٥ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

المتنازع عليها إلى حين الفصل فى النزاع على ملكيتها ، دون أن يكون هناك خطر يهدد هذه الأموال ، هو طلب وقتى ، أما إذا كان هناك خطر من وجودها لدى أحد الخصوم ، أو وجدت ظروف أخرى يمكن وصفها بالاستعجال فإن الطلب فى هذه الحالة يكون طلبا مستعجلا (١) .

٢- سلطة قاضى الأمور الوقتية وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها هى سلطة ولائية والقرار الصادر منه فى هذا الصدد يسمى أمرا ، أما سلطة قاضى الأمور المستعجلة وهو قاضى جزئى فهى سلطة قضائية ، والقرار الصادر عنه يسمى حكما ، ويجب تسبيبه (٢) .

٣- كما أن القاضى الوقتى بنظر الطلب المقدم إليه فى خلوته دون سماع أقوال أحد من الخصوم وفى غير حضورهم ، لأنه مبنى على المباغته ، أما القاضى المستعجل ، فإن النزاع يرفع إليه على هيئة دعوى ، تعلن عريضتها إلى الخصم ، وينظرها القاضى فى جلسة علنية يحضر فيها الخصوم ويبدون دفاعهم ، يواجه كل منهم الآخربمستنداته وأسانيده (٣) .

١٧٠ - شروط اختصاص القضاء المستعجل :

يشترط لاختصاص القاضى المستعجل توافر الشروط الآتية :

١- توافر الاستعجال أو الخطر من التأخير .

نص المقنن المصرى على هذا الشرط فى المادة (٤٥) من قانون المرافعات بقوله " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاضى من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت " إلا أنه على

(١) أمينة النمر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ٧٨ ص ١١٧ .

(٢) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٣) المرجع السابق ص ١٧٦ .

الرغم من ذلك لم يحدد ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضى المستعجل ، كما لم يضع له معيارا ثابتا ، تاركا ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء (١) •

هذا ويقصد بالاستعجال ، الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ، ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادى ولو بتقصير الميعاد (٢) ويتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمرا يتضمن خطرا داهما ، أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادى (٣) فهو توافر حالة الضرورة التى تبرر اتخاذ إجراء وقتى ، والتى لا يجدى فيها الالتجاء إلى القضاء العادى (٤) •

وتستمد صفة الاستعجال من طبيعة الحق المراد المحافظة عليه ، أو من الظروف المحيطة بالدعوى ، وتستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدة ، ولذا لا يمكن أن يكون الاستعجال من صنع الخصوم أو اتفاقهم ، ولا من مجرد رغبة أحد الطرفين ، فى الحصول على حكم فى الدعوى بأسرع ما يمكن (٥) •

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٩٥ ص ٢٤٠ •

(٢) محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب . قضاء الأمور المستعجلة جـ ١ بند ١٣ ص ٢٦ ، الطبعة السابعة ١٩٨٥ ، محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل بند ٣٥ ص ٣٤ طبعة ١٩٦١ ، وانظر ما أشار إليه من أحكام فى هذا الصدد ص ٣٤ هامش (١) •

هذا وقد عرفه البعض بأنه أن يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعى ، إذا لم يحصل المدعى على الحماية الوقتية المطلوبة ، انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٣٠ •

وعرفه البعض بأنه هو وجود خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه نهائيا ، إذا لم يتخذ تدبير وقتى لدرء هذا الخطر ، ويتمثل هذا الخطر الحال فى احتمال وشيك الوقوع لضرر نهائى لا يمكن إزالته بعد وقوعه ، وهو ما يعنى خطر التأخير فى حماية الحق ، بحيث تكون حمايته الموضوعية غير مجديه نظرا لبطء هذه الحماية . انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٧ •

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٩٤ ص ٣٤٩ •

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٩٥ ص ٢٤٠ •

(٥) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٣٦ ص ٣٤ ، ٣٥ •

ومن جهة أخرى ، فإن وصف الاستعجال قد يختلف بحسب المكان أو الزمان ، ومن شخص إلى آخر ، بل فيما يتعلق بالشخص الواحد ، إذ يعتبر مثلا حرمان المستأجر من الانتفاع بالمصعد الكهربائى أمرا ضروريا بالنسبة لمن يسكن بالأدوار العليا ، بينما قد لا يعتبر كذلك لمن يقيم فى الدور الثانى والثالث بالنسبة للأشخاص الأصحاء ، فى ذات الوقت الذى يعتبر ذلك أمرا ضروريا لمن يسكن فى الدور الثالث إذا كان مريضا بمرض مزمن ، أو تقدم به السن (١) .

هذا ويلاحظ أن تقدير المحكمة المستعجلة لتوافر شرط الاستعجال أو عدمه ، واستنباط حالة الضرورة المفيدة للاستعجال من وقائع النزاع مسألة متعلقة بالوقائع ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (٢) ولذا لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض ، لتعلق هذا الدفع بأمر يمتزج فيه القانون مع الوقائع المادية (٣) .

ومن ناحية أخرى ، فإن مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته على طبيعة الحق المستعجل ، خاصة إذا كان سبب التأخير راجعا إلى رغبة صاحب الحق فى الحصول على حقه بالطرق الودية أو بسبب تعنت خصمه فى أداء الحق إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين وسيلة لضياع الحقوق ، كما لو تأخر المؤجر فى رفع

---

(١) الدناصورى . عكاز . القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء ص ١٢٦ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٥١ ص ٣٦٤ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٤٨ ، محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧ ص ٣١ ، محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٤٣ ص ٤١ .

قارن أمينه النمر . حيث ترى أن القاضى المستعجل وإن كان يستخلص الاستعجال من وقائع الدعوى وظروفها ، فإنه عندما يصف هذه الوقائع والظروف بوصف الاستعجال ، أو عندما ينفى عنها هذا الوصف يخضع لرقابة محكمة النقض . انظر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ٧٤ ص ١٠٨ ، قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٤٣ ص ٢٣١ .

(٣) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧ ص ٣١ .

دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة ، بقصد الحصول على دينه بالطريق الودى ، وفى دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور ، متى كانت هذه الحالة قابلة للتغيير والزيادة أو العجز من وقت لآخر (١) .

هذا وينتفى الاستعجال إذا كان القصد من التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة التنازل ضمنا عن الحق فى طلب الإجراء المستعجل ، أو كان من شأن هذا التأخير ، أن يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ، وبالتالى يجب على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، لأن مثل هذه الدعوى لا تكون قائمة على أساس توافر شرط الاستعجال ، بل مستندة إلى مجرد رغبة الخصم فى الحصول على حكم سريع ، وهذا وحده لا يسبغ الاستعجال على الدعوى (٢) .

وإذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشف منها توافر الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته ، وجب على القاضى المستعجل أن يمضى فى نظرها ويصدر حكمه بالإجراء الوقتى المطلوب (٣) . غير أنه إذا زال الخطر أثناء نظر الدعوى ، تعين على القاضى المستعجل أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم اختصاصه ، وكذلك إذا حدث الأمر عقب صدور الحكم الابتدائى إذ يجب على محكمة الدرجة الثانية أن

---

(١) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ١٣ ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) المرجع السابق جـ ١ بند ١٣ ص ٢٧ ، ٢٨ .

(٣) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٣٧ ص ٣٦ ، محمد على رشدى . قاضى الأمور المستعجلة بند ٣٩ ص ٥٤ الطبعة الثانية ، محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠ .

قارن محمد وعبد الوهاب العشماوى . حيث يرى أن العبرة فى تحقيق ركن الاستعجال ، هى بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار القرار المستعجل ، وبقدر الاستعجال حينئذ على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى . انظر . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٢١٦ ص ٢٥٦ .

تقضى بعدم الأختصاص [١]

المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت :

عبر المقنن عن هذا المسائل " بجميع المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت " وبالتالى لا تدخل تحت حصر ، وأيا كان أصل الحق أو نوعه [٢] ومن أمثلتها ما ياتى :

١ ـ دعوى الحراسة القضائية : ويقصد بالحراسة القضائية ، إجراء تحفظى مؤقت يقصد به وضع المال المتنازع عليه منقولاً كان أم عقاراً ، تحت يد شخص أمين يحافظ عليه ويسلمه لمن يثبت أنه صاحب الحق [٣] ويجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة ، إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة ، إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار ، قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه [٤]

٢ ـ دعوى تقرير نفقة مؤقتة ، وذلك بأن يكون حق المدعى ظاهراً ، فيطلب من المحكمة بسبب حاجته العاجلة إلى المال واعتماده فى معاشه على الدين الحكم بنفقة مؤقتة ريثما يفصل فى أصل الحق ، ويتحدد هذا المبلغ وفق اعتبارات أهمها قدر قيمة الحق المتنازع عليه وعوز الخصم ، وقوة مركزه القانون فى الدعوى [٥] .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ، دعوى عدم الاعتداد بالحجز [٦] والإيداع والتخصيص [٧] وقصر الحجز [٨] ودعوى طرد الغاصب ، ودعوى التمكين ، والمنازعات التى تثور بين المستأجرين والمؤجرين وغير ذلك مما قد ينص عليه المقنن فى قوانين أخرى [٩] ودعوى إثبات الحالة وسماع شاهد [١٠] .

---

(١)محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٣٩ صـ ٣٦ .
هذا ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، لعدم توافر ركن الاستعجال ، ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائى يتوافر معها وجه الاستعجال ، فلا يجوز رفع استئناف عن هذا الحكم استناداً إلى تلك الوقائع الجديدة ، نظراً لأنه يؤدى إلى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم الأخر . انظر فى ذلك . محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٤٠ صـ ٣٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٩٤ صـ ٢٤٨ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق صـ ١٤١ .

(٤) المادة (٧٣٠) مدنى .

(٥)أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٩٤ صـ ٣٥٠ .

(٦) المادة (٣٥١) مرافعات .

(٧) المادة (٣٠٣) مرافعات .

(٨)المادة (٣٠٤) مرافعات . وراجع فى ذلك . عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ١ صـ٣٦٧، ٣٦٨ .

(٩)راجع ذلك بالتفصيل . عبد الباسط جميعى . المرجع السابق صـ ١٤٠ وما بعدها .

(١٠)انظر ما يأتى بند ٢٤٧ من هذا الكتاب .

٢- أن يكون المطلوب اتخاذه إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق :

أكدت المادة (٤٥) من قانون المرافعات على هذا المبدأ المستقر عليه فقها وقضاء بتقريرها أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقته ومع عدم المساس بالحق " وهذا يعني أن على القاضي المستعجل حينما يفحص الطلب المستعجل ألا يتعرض لأصل الحق أو موضوعه ، وهذا ما يعبر عنه بأن القضاء الوقتي لا يمس أصل الحق أو الموضوع (١) .

ومعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجود أو عدما ، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها ، أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون ، أو التي قصدها العاقدان ، وبالتالي إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل ، كأن ترفع الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين أو بطلب تقرير حق ارتفاق عليها ، أو بطلب فسخ عقد ، أو صحته أو بطلانه أو بطلب تعويض ، وكذلك إذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقتي في الظاهر ، ولكنها انطوت في حقيقتها على مساس بأصل الحق ، فإن القاضي المستعجل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (٢) .

بيد أن عدم جواز المساس بالموضوع أو التصدى له ، لا يمكن القاضي المستعجل من فحص المنازعة ليتمكن من اتخاذ قرار وقتي فيها ، ومن ثم يكون له أن يتناول موضوع الحق ، وأن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين ، كما يكون له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة بينهما ، لتقدير مدى جدية النزاع ، وله أن يفحص وسائل الدفاع ، ليتحقق مما إذا كانت غير جدية ، ولا تدعو لاحالة الخصوم على محكمة الموضوع (٣) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٥٨ ص ٣٧٨ .

(٢) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١ ص ٣٦ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٢٨ ص ٢٧٦ .

وبناء على ذلك ، إذا استبان للقاضى المستعجل ، أن المنازعة القائمة بين الطرفين تتسم بطباع الجدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا أمامه ، أو أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع ، أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جديا بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما ، فإنه يجب على القاضى فى هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل فى الطلب المطروح أمامه ، ويقضى فيه بعدم الاختصاص ، لمساس الفصل فيه بأصل الحق (١) .

وجدير بالإشارة ، أنه يستثنى من قاعدة عدم المساس بأصل الحق مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها ، ولو مس قضاؤه الموضوع تشمل ما يأتى :

١- إذا حصل صلح بين الخصوم أمام القاضى المستعجل ، فإنه يختص بالحكم بالتصديق عليه ، حتى ولو اشتمل محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج من وظيفته الفصل فيها (٢) .

٢- أوامر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة ، وأوامر الرسوم فيها ، والحراس ، والتظلم من هذه الأوامر جميعها ، فرغم أن ذلك يمس أصل الحق إلا أن القضاء المستعجل يختص بالنظر فيها (٣) .

٣- كما يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كان منصوصا فى عقود الايجار ، على أن يقع الفسخ حتما بمجرد التأخير فى أداء الأجرة فى الميعاد المتفق عليه ، أو مخالفة أى شرط من شروط العقد (٤) .

---

(١) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٦٣ ص ٦٤ .

(٢) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦ ص ٤٧ .

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٤) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ٦٤ ص ٦٤ .

١٧١ - سلطة القاضى المستعجل فى تحديد الطلبات المقدمة إليه :

يجوز للقاضى المستعجل عندما يعرض عليه طلب موضوعى خارج عن حدود اختصاصه ، إذا ما قدر أنه ينطوى على طلب وقتى يدخل فى اختصاصه ، أن يغير الطلبات المطروحة فى الدعوى بما يتلاءم مع اختصاصه ، ويعد هذا استثناء من مبدأ حياد القاضى الذى يستلزم تقيده بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم (١) ٠

ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة التى يتميز بها القضاء المستعجل ، وتجاوبا مع الأهداف المقصودة فى إنشاء هذا النوع من القضاء ، المتمثلة فى تفادى الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد وحقوقهم ، خاصة وأن القاضى المستعجل لا يقضى إلا بإجراء وقتى ولا يفصل فى أصل الحق (٢) ٠

وعلى ذلك ، فللقاضى المستعجل حق الهيمنة على سير الدعوى ، توجيهها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة ، لا يتقيد بطلبات الخصوم ، وله أن يغير أو يحور فيها ، وأن يأمر باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يراه كفيلا بالمحافظة على حقوق الطرفين ، شريطة ألا يتجاوز ذلك حدود ولايته المقررة قانونا ، وألا يؤدى ذلك إلى المساس بأصل الحق أو تجاوز حدود الطلبات الأصلية ، ولذا إذا طلب المؤجر الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء عقد الايجار ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول واقعة تجديد العقد تجديدا ضمنيا ، فإن ذلك مما يفقد القضاء المستعجل ولايته فى الحكم بالطرد ، لمساس ذلك بأصل الحق ، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يأمر بوضع الأطيان المذكورة تحت الحراسة القضائية ، على أن تودع صافى غلتها خزانة المحكمة إلى أن يحكم فى موضوع هذا النزاع بين الطرفين (٣) ٠

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٣١ ٠

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٣١ ٠

(٣) محمد إبراهيم . الوجيز فى المرافعات ص ٤٠٣ طبعة ١٩٨١م٠

ويرى البعض (١) أن سلطة القاضى المستعجل فيما يتعلق بتحوير الطلبات لا تثبت له إلا إذا كان المدعى قد طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو قصد إلى ذلك ، فإذا أخطأ فى تصوير طبيعة ومضمون الإجراء المطلوب فى الدعوى لحمايته مؤقتا ، فإن القاضى المستعجل يمنحه بما يراه كفيلا بتحقيق الحماية المؤقتة له ، وذلك كأن يطلب المدعى وقف قرار فصل الطالب من العهد ، فيحور القاضى هذا الطلب إلى طلب قيد اسم الطالب فى السجلات ، أما إذا رفع المدعى الدعوى المستعجلة بطلب موضوعى ، فلا ينعقد الاختصاص للقاضى المستعجل ، وبالتالى لا يحكم فى الدعوى بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة اختصاصه ، لأن ذلك يتعارض مع حرية الادعاء كمبدأ أساسى فى المرافعات ومقتضاه الاعتداد بطلب المدعى فيما يراه من صور الحماية القضائية فإذا حكم القاضى بغيرها ، فإنه يكون قد خالف القانون وقضى بما لم يطلبه الخصوم (٢) .

أما بالنسبة لتأصيل سلطة القاضى المستعجل فى تحوير الطلبات ، فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا يعد تطبيقا لمبدأ التحول فى نطاق الطلبات القضائية ، لأن من المقرر أن العقد الباطل لتخلف ركن من أركانه إذا تضمن فى أنقاضه عناصر عقد آخر صحيح ، فإنه يتحول إلى هذا العقد الصحيح إذا ما تبين أن إرادة المتعاقدين كانت بحيث تتجه إليه ، وذلك كأن يبيع شخص لأخر بعقد رسمى عقارا ويتبرع له بالثمن ، فهذا العقد يعد باطلا كعقد بيع ، لتخلف ركن الثمن فيه ، ولكنه يصح باعتباره هبة ، ما دامت شروط الهبة متوافرة فيه ، وهى نية التبرع والرسمية ، فكذلك الطلبات القضائية التى تعرض على القاضى المستعجل ، إذا ما تبين أن نية المدعى كانت تتجه فيها إلى طلب الحماية الوقتية ، فلو طلب المدعى الحكم بأحقيته

---

(١) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٦١ ص ٢٥٨ ، محمد إبراهيم . المرجع السابق ص ٤٠٥ .

(٢) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦١ ص ٢٥٨ .

فى ملكية عين أو حيازتها - وهذا طلب موضوعى - جاز للقاضى المستعجل أن يحور هذا الطلب إلى طلب وضع العين تحت الحراسة القضائية (١) .

ويرى البعض أن أساس سلطة القاضى المستعجل فى تحوير الطلبات تستند أساسا إلى نظام القضاء المستعجل ذاته ، والذى ينهض أصلا لرد عدوان الخطر المحدق بالحقوق ، وذلك بمنح إجراءات وقتيه أو تحفظيه سريعة تقف ضد هذا العدوان ، ولكى يتمكن القضاء المستعجل من هذه الحماية ، قرر القضاء ذاته عدم حصر القاضى المستعجل فى دائرة الطلبات المطروحة ، بل قرر له مجاوزتها ، وأن يتخذ الإجراء الوقتى المناسب على ضوء القانون وظروف الحال والعدالة بشرط أن يكون هذا الإجراء أقل شدة من الإجراء الذى يطلبه المدعى ، ولا شك أن هذا يعتبر دورا إيجابيا للقاضى المستعجل يستخدمه فى إعطاء الحماية المستعجلة المطلوبة ، فأساس سلطة التحوير هى كامنة فى فلسفة القضاء المستعجل ككل (٢) .

١٧٢ - المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة :

١- الاختصاص الولائى :

يعتبر القضاء المستعجل فرعا من القضاء العادى يدخل فى إطاره ويتقيد بقيوده ، وبالتالى فولايته بالفصل فى المنازعات المستعجلة تكون محدودة بالقدر الذى يدخل فى اختصاص القضاء العادى ، ولذا ما يخرج عن اختصاص القضاء العادى ، ويدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، يخرج من اختصاص القضاء المستعجل (٣) .

وتفريعا على ذلك ، لا يختص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ أى إجراء تحفظى يتصل بدعوى جنائية قائمة فعلا لدى المحكمة الجنائية ، لأن القضاء الجنائى متميز عن

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٣١ ، ١٣٢ .

(٢) محمد إبراهيم . المرجع السابق ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٨ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

القضاء المدنى ومستقل عنه ، ولذا لا يختص بالحكم بإثبات حالة أشياء مسروقه بشأنها الدعوى الجنائية إذا كان رافعها يرمى إلى تهيئة الدليل على براءاته من التهمة المسندة إليه (١) . كما لا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإدارى أو المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وغير ذلك مما يدخل فى ولاية القضاء الإدارى ، ولكنه يختص بوقف تنفيذ القرار الإدارى المنعدم وأعمال الغصب والاعتداء المادى (٢) .

٢- الاختصاص النوعى :

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أنه " يندب فى مقر المحكمة الإبتدائية قاضى من قضاتها ليحكم بصفة مؤقته ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية " .

كما نصت المادة (٢٧٥ / ١) مرافعات على أنه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها .... ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " .

---

(١) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق بند ١٣ ص ١٧ ، ١٨ .

(٢) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٦٥ .

يتضح من هذين النصين ، أن الاختصاص بالمسائل المستعجلة اختصاص نوعى ، وذلك لأن المحاكم المختصة بنظر هذه الدعاوى ، إنما تختص بها بسبب طبيعتها ونوعها ، بصرف النظر عن قيمتها ، أو نوع الدعوى الموضوعية التى تخدمها " (١) .

كما يظهر من ذلك أيضا ، أن الاختصاص بهذه المسائل قد ينعقد لقاضى الأمور المستعجلة ، أو المحكمة الجزئية وأما لمحكمة الموضوع ، وإما للمحكمة المستعجلة طبقا لبعض النصوص الخاصة على التفصيل الآتى :

١- محكمة الأمور المستعجلة ، أو المحكمة الجزئية :

إذا رفعت الدعوى المستعجلة (٢) بصفة أصلية ، ففى دائرة المدنية التى بها مقر المحكمة الابتدائية ينعقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة ، وهى تشكل من قاضى يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، يكون له دون غيره من المحاكم التى توجد فى هذه المدينة الاختصاص ينظر الدعاوى المستعجلة (٣) وهو على نفس المستوى الذى عليه القاضى الجزئى ، أى أنه من طبقة المحكمة الجزئية (٤) ولذا تستأنف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية (٥) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٧ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

(٢) ويرى البعض أن قاضى الأمور الوقتية يمارس بعض أعمال القضاء المستعجل التى يمكن أن تصدر فى صورة الأوامر على العرائض ، كالأمر باتخاذ إجراء تحفظى أو وقتى ، وفى هذه الحالة إذا ما رفع الطلب المستعجل بطريق العريضة كان الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية وهو فى المحكمة الإبتدائية رئيسها أو من يندب لذلك من قضاتها وفى المحكمة الجزئية قاضيها (المادة ٢٧) مرافعات .

انظر فى ذلك.أحمد ماهر زغلول.المرجع السابق جـ بند٢٩٨ ص٥٥٠،وبند٣٠٨ص٥٧٠ .

(٣) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٨ ص ٥٧٠ ، ٥٧١ .

(٤) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٥ ص ١١ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٤ .

أما خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فينعقد الاختصاص لقاضى المحكمة الجزئية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بها (١) .

وتطبيقا لذلك ، إذا أثير نزاع مستعجل داخل دائرة مدينة طنطا فإنه يجب رفع هذا النزاع إذا ما رفع بصفة أصلية ومستقلة إلى المحكمة الابتدائية بطنطا ليفصل فيه أحد قضاتها الذى يندب لذلك باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، ولا يجوز رفعه إلى إحدى المحاكم الجزئية الواقعة داخل دائرة مدينة طنطا (٢) أما الدعوى المستعجلة التى يكون محلها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى مركز المحلة الكبرى فإنها تكون من اختصاص محكمة المحلة الجزئية ولا يختص بها قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا الابتدائية (٣) .

٢- محكمة الموضوع :

أجاز المقنن تقديم الطلبات المستعجلة إلى محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى الأصلية ، شريطة أن ترفع بطريق التبعية للدعوى الموضوعية المرفوعة أمام محكمة الموضوع - ابتدائية كانت أم جزئية - وتختص هذه المحكمة بنظر هذه الدعوى وإن لم تكن مختصه بها أصلا لو رفعت إليها بطريقة أصلية (٤) هذا ويلاحظ أنه لكى ينعقد

---

(١) انظر المادة (٤٥/ ٢) مرافعات .

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦٢ ص ٣٨٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٥٥ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٧ ص ٤٣٣ .

وسواء رفعت الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية فى صحيفة واحدة أمام محكمة الموضوع أو تم رفعها بعد رفع الدعوى الموضوعية ويجوز رفع الدعوى المستعجلة بعد رفع الدعوى الأصلية فى أى حالة تكون عليها هذه الدعوى ولو كانت منظورة أمام المحكمة الاستئنافية عملا بعموم نص المادة (٤٥) مرافعات .

غير أنه يلاحظ إذا رفعت الدعوى المستعجلة قبل رفع الدعوى الموضوعية فحينئذ ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور المستعجلة وحده . انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٠١ ص ٣٦٠ .

الاختصاص لمحكمة الموضوع بالمسائل المستعجلة المتعلقة به ، يجب أن يكون الموضوع قائما أمامها ، فإذا لم يكن قد رفع إليها ، أو كان قد رفع وانتهت الخصومة فيه قبل إبداء الطلب المستعجل فإن محكمة الموضوع لا تكون مختصة بنظر الطلب المستعجل (١) •

غير أن قيام النزاع أمام محكمة الموضوع لا ينفى الاختصاص عن قاضى الأمور المستعجلة بهذه المسائل ، ومن ثم يكون لطالب الإجراء المستعجل الخيار بين رفع الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية ، طبقا لما يراه من مصلحة في الالتجاء إلى إحدى المحكمتين دون الأخرى (٢) ولكن لا يجوز له أن يتقدم بطلبه أمام المحكمتين فى ذات الوقت ، وذلك تطبيقا للقواعد العامه فى هذا الصدد ، والتى تقرر أن رفع دعوى أمام محكمة ما ينزع الاختصاص بالحكم فيها من سائر المحاكم المختصة بها وذلك على الرغم من كون كل من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى متى توافرت شروط اختصاصها (٣) •

ولقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير علاقة التبعية بين الدعوى المستعجلة ، والدعوى الموضوعية ، إذ إن تقدير الرابطة تقدير موضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة (٤) •

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٥٧ •

(٢) رمزى سيف المرجع السابق بند ١١٣ ص ٢٥٧ •

ويرى البعض أنه كان من الأفضل أن يقصر الاختصاص بالمسائل المستعجلة فى هذه الحالة على محكمة الموضوع ، لأنها تكون هى الأقدر من غيرها على تقدير توافر الاستعجال وتلمسه من أوراق القضية وظروفها المطروحة عليها وذلك بحكم تناولها لكافة المسائل المثاره ، كما أن حسن سير وانتظام القضاء يقتضى تفويض الأمر كله بشقيه الموضوعى والوقتى إلى هذه المحكمة . انظر . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ١ بند ٣١٠ ص ٥٧٥ •

(٣) محمد على راتب . وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٩ ص ١٩ •

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٣٦٠ هامش (٣) •

٣- محاكم الأمور المستعجلة بنص القانون :

ينص المقنن المصرى على منح الاختصاص لمحكمة معينة بناء على نص خاص ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة (٢٧٥) مرافعات ، والتى قررت أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وبالتالى لا يجوز لأى محكمة أخرى أن تنظر منازعات التنفيذ الوقتية وإنما الاختصاص بنظرها يكون مقصورا على محاكم التنفيذ فقط (١) . وذلك كان يرفع إشكال وقتى تبعا لدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز التى ترفع أمام المحكمة المختصة وفقا للمادة (٣٣٣) مرافعات ، فلا تختص هذه المحكمة بالإشكال الوقتى على الرغم من أنها محكمة الموضوع لأنه من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره ، وكأن يرفع استئناف عن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، ويبدى إشكال وقتى تبعا له ، فلا تختص به المحكمة الاستئنافية على الرغم من أنها محكمة الموضوع لأنه من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره (٢) .

٤- الاختصاص المحلي في المسائل المستعجلة :

نصت المادة (٥٩) على أنه " فى الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ " .

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦٤ ص ٣٨٧ .

(٢) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ١٦٥ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

إجراءات رفع الدعوى المستعجلة :

١٧٣ - ترفع الدعوى المستعجلة بأحد طريقين :

الأول : ترفع الدعوى المستعجلة كما هـو الحـال فيما يتعلق بالدعوى العادية بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مشتملة على بيانات معينة ، ثم تعلـن إلى المدعى عليه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وإلا جاز اعتبارها كأن لم تكن (١) ٠

الثانى : إبداء المنازعة المستعجلة أمام المحضر حينما يكون الأمر متعلقـا بإشـكال من إشكالات التنفيذ الوقتية ، حيث إن إبدائها أمام المحضر يعد بمثابة رفع لها وبالتـالى يجب على المستشكل دفع الرسوم إلى المحضر الذى يجب عليه إثبات ذلـك فـى محضـر التنفيذ ، وتحديد جلسة لنظرها أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا (٢) ٠

هذا ويلاحظ فى هذا الصدد ما يأتى :

١ - أنه يجوز على سبيل الاستثناء فى حالات الاستعجال الشـديد التـى يـترتب على اتخاذ الإجراء المطلوب فيها ضرر جسيم يتعذر تداركه رفع الدعـوى المسـتعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب أيضا مع تكليف الخصـوم بـالحضور فـى الموعـد والمكـان المحددين لنظرها ، سواء أمام المحكمة أو فى منزل القاضى أو فى أى مكان آخر يتفـق عليه ، فى المواعيد المعتاده ، أو فى أيام الأعياد أو العطل الرسمية . شريطة أن يحصـل المدعي علي إذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية بمباشرته على أن تعلن صـورة هـذا الإذن إلى الخصم نفسه مع صحيفة الدعوى ، كما يتعـين علـى قـاضى الأمـور الوقتيـة قبـل الإذن بتحديد الجلسة غير العادية أن يبحث وقـائع الدعـوى وظروفهـا لمعرفـة مـا إذا كان الأمر يتطلب سرعة حسمها بصفة استثنائية أم لا ، فإذا تبين له ضـرورة سـلوك ذلك الطريق الاستثنائى ، صرح به مـع تكليف أحد المحضرين بالقيـام بسرعة إجراء

---

(١) راجع فى ذلك . محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠ ص ٥١ ٠

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٣٩ ٠

الإعلان بنفسه وإلا أمر طالب اتخاذ الإجراء اتباع الطريق العادى للدعاوى (١) .

٢- إيثارا للسرعة التى تقضيها الدعوى المستعجلة ، بسط المقنن إجراءات رفعها ، وقصر المواعيد بشأنها ، فنص على جعل ميعاد الحضور هو أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة القصوى ، نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية (٢) كما يعفى المدعى عليه من الحضور أمام مجلس الصلح ، وذلك تقديرا منه بأن لها من طبيعتها الخاصة مالا يتفق مع الخضوع لهذا النظام (٣) . كما أجاز المقنن نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة حددت لنظرها ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور (٤) .

٤- جعل المقنن ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ، أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (٥) وأجاز الطعن فيه بالاستئناف أيا كانت قيمة الدعوى (٦) وإذا كان الحكم المستعجل صادرا من محكمة الموضوع ، فقد أجاز المقنن الطعن فيه فور صدوره قبل الحكم فى الموضوع ، وذلك خلافا للقاعدة العامة للأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ، ولا تنتهى بها كل الخصومة ، فهذه لا يجوز الطعن المباشر فيها إلا بعد صدور الحكم المنهى لكل الخصومة (٧) .

٥- نص المقنن على أن أحكام القضاء المستعجل نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون وبدون كفالة (٨) إلا إذا نص القاضى فى حكمه على تقديمها ، سواء أكان الحكم

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦٦ ص ٣٩٠ .

(٢) المادة (٦٦ / ٢) مرافعات وراجع . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٢ ص ٣٦١ .

(٣) محمد على راتب وآخرون . المرجع السابق بند ٣٠ ص ٥١ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٢ ص ٣٦١ .

(٥) المادة (٢٢٧/ ٢) مرافعات .

(٦) المادة (٢٢٠) مرافعات .

(٧) المادة (٢١٢) مرافعات .

(٨) المادة (٢٨٨) مرافعات .

قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، أم كان قد طعن فيه فعلا ، وسواء أكان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أم صادرا من محكمة الموضوع ، كما أجاز المقنن أن تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم الصادر فى المواد المستعجلة بموجب مسودته بغير حاجة إلى استخراج صورة تنفيذية منه وإعلانها إلى المحكوم عليه (١) .

١٧٤ - حجية الحكم المستعجل :

يحوز الحكم المستعجل الحجية أمام القضاء المستعجل نفسه ، وبالتالى لا يجوز تجديد الدعوى المستعجلة فى المستقبل أمام نفس القاضى أو أى قاضى مستعجل آخر غير أن هذه الحجية مؤقته ، فهى تظل قائمة طالما أن الظروف لم تتغير ، فإذا ما تغيرت الظروف زالت هذه الحجية المؤقتة وجاز صدور حكم مستعجل جديد على خلاف الحكم المستعجل السابق (٢) .

ومن ناحية أخرى ، لا يحوز الحكم المستعجل حجية أمام قاضى الموضوع ومن ثم فالحكم المستعجل لا يمنع من قبول الدعوى الموضوعية بشأن الحق كما أنه لا يقيد قاضى الموضوع عند الفصل فى هذه الدعوى بمضمونه ، وذلك إعمالا لمبدأ نسبية الحجية من ناحية الموضوع ، لأن موضوع الدعوى المستعجلة يختلف عن موضوع الدعوى الموضوعية ، كما أنه لا يمكن القول بأن الحكم المستعجل وهو قائم على بحث سطحى يقيد قاضى الموضوع (٣) .

---

(١) المادة (٢٨٦) مرافعات . وراجع فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٢ ص ٣٦١ ، ٣٦٢ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١٥٢ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .

المطلب الرابع
الاختصاص النوعى لمحاكم الدرجة الثانية

١- اختصاص المحاكم الكلية باعتبارها محكمة ثانى درجة :

١٧٥ – نصت المادة (٤٧/ ٢) مرافعات على تختص المحكمة الابتدائية كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة ، غير أن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية يشترط أن تكون صادرة فى طلب تزيد قيمته عن ألفى جنيه ، أما الأحكام الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة ، فهذه يجوز استئنافها أيا كانت قيمتها ، أى حتى ولو كانت قيمتها أقل من ألفى جنيه ، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمنازعات الوقتية التى تصدر من قاضى التنفيذ (المادة ٢٧٧ / ٢) مرافعات .

كذلك تستأنف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه (المادة ٢٧٧ / ١ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩).

ويرجع ذلك الي أن قاضى الأمور المستعجلة ، وقاضى التنفيذ من طبقة المحكمة الجزئية فتستأنف أحكام كل منهما إلى المحكمة الابتدائية .

٢- الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف .

١٧٦ – تختص محاكم الاستئناف العالى بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية (المادة ٤٨ مرافعات) .

كما تختص طبقا لنص المادة (٢٧٧ / ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ بنظر طلبات الاستئناف عن الأحكام الموضوعية الصادرة من قضاة

التنفيذ فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه وذلك على الرغم من أن قاضى التنفيذ قاضى جزئى ٠

وبالاضافة إلى ذلك ، تختص محكمة الاستئناف بنظر بعض المنازعات المنصوص عليها لتحكم فيها لأول مرة كدعاوى تفسير الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا شابها غموض أو إبهام (المادة ١٩٢ مرافعات) كما تختص بتصحيح ما يقع فى أحكامها من أخطاء مادية بحته ، كتابية كانت أم حسابية (المادة ١٩١ / ١ مرافعات) وبدعاوى سقوط الخصومات المرفوعة أمامها (المادة ١٣٦ / ١ مرافعات) وكدعاوى رد ومخاصمة القضاة ورجال النيابة فإنها ترفع مباشرة إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة (المادة ١٥٣ ، ٤٩٥ / ١ مرافعات).

المبحث السادس
الاختصاص المحلى

١٧٨ - يقصد بالاختصاص المحلى ، نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقه معينة من ولاية القضاء ، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة ، وبالتالى يقصد بقواعده ، تحديد اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة (١) .

وترجع هذه القواعد إلى رعاية مصلحة الخصوم ، بأن يعقد الاختصاص لمحكمة قريبة منهم أو من محل النزاع ، إذ لم يأخذ المقنن المصرى بنظام القاضى المتنقل الذى ينتقل حيث يكون الخصوم أو محل النزاع ، لذلك كان من المنطق أن تصل العدالة إلى متناول المواطنين ولا تكون بعيدة عنهم ، ولذا فقد نصت المادة (٦٨ / ١) من الدستور المصرى على أن " تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا " (٢) .

وفى هذا الصدد ، يضع المقنن قاعدة عامة تحدد على أساسها المحكمة المختصة محليا ، ثم يضع قواعد خاصة بالنسبة لدعاوى معينة ويستند فى ذلك إلى اعتبارين أساسيين :

١ - بالنسبة لتحديد القاعدة العامة ، يرمى المقنن إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم ، فالمدعى هو الذى يختار الوقت الذى يرفع فيه الدعوى ، ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها ، فيجب لموازنة مركزى الخصمين رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (٣) .

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢٩ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .
(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٨ ص ٤٧٢ .
(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٥١ .

٢- وبالنسبة للقواعد الخاصة ، يهدف المقنن إلى نظر الدعوى من القاضي الأقدر من غيره على مباشرة وظيفة القضاء بالنسبة لهذه الدعوى ، أو نظرها من المحكمة القريبة من المدعي إذا كان في مركز أضعف من مركز المدعى عليه (١) .

ونبين فيما يلي المقصود بالقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ثم نعرض للقواعد الاستثنائية لها .

المطلب الأول
القاعدة العامة في الاختصاص المحلي

١٧٩ - القاعدة العامة: انعقاد الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه :

نصت المادة (٤٩) مرافعات على أن " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم .

وتقوم هذه القاعدة على افتراض مؤداه ، براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت عكس ذلك ، ومن ثم فإنه يجب على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في موطنه فيقاضيه أمام محكمة قريبة منه ، تجنبا لعنت المدعي وكيده برفع الدعوى في مكان يبعد عن شخص قد يكون بريء الذمة (٢) ومن ثم فليس من العدل إجبار المدعى عليه على الانتقال إلى مكان يبعد عن موطنه ليدافع عن نفسه في دعوى قد يتبين في

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٨ ص ٤٧٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢٩ ص ٣٩٥ .

النهاية فسادها ، ولذلك فإن فكرة رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، هى فكرة تقوم على أساس من المنطق والعدالة (١) فضلا عن أن الديون مطلوبة لا محموله وهذا يعنى أن الدائن يسعى إلى المدين ليستوفى حقه (٢) .

المقصود بالموطن :

١٨٠ – عرفته المادة (٤٠ / ١) من القانون المدنى بقولها " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة " وبالتالى فالموطن يتكون من عنصرين ، عنصر مادى وهو الإقامة الفعلية ، وعنصر معنوي ، وهو الاستقرار أو الاعتياد ، واجتماع العنصرين معا هو الذى يحدد الموطن (٣) ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة (٤) لأن التغيب لا ينفى الاستقرار ما دام الشخص يوجد لديه النية فى الرجوع إليه (٥) وهذا ما يعرف بالموطن العام .

وعلى ذلك ، فمجرد الإقامة بعض الوقت فى مكان ما لا يجعل منه موطنا ما لم تكن مصحوبة بالاستقرار فى هذا المكان ، كالشخص المسافر الذى يقيم فى فندق دون أن تكون إقامته بنية الاستقرار ، وهو ما يعبر عنه بمحل الوجود (٦) .

هذا وتحديد الموطن يتأكد بما يدل عليه ظواهر الحال من نية الاستقرار من الإقامة ، وهو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع (٧) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٠١ .
(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٤٩ ص ٢٦٦ .
(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٠ ص ٤٧٥ .
(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٣٩٦ .
(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٤٥ ص ٢٩١ .
(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٧٥ هامش (٢) .
(٧) المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٠ ص ٤٧٥ .

وترتيبا على ما سبق ، يمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن ، وقد يكون له موطن خاص بجانب موطنه العام ، كما يمكن ألا يكون له موطن أصلا وهذا ما سنوضحه من خلال الآتي :

أ – تعدد الموطن :

نصت هذه الحالة المادة (٤٠ / ٢) من القانون المدنى ، بقولها " ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن " ويتحقق ذلك بأن كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معا ، أو كانت له زوجتان تقيم كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى (١) ويتقاسم الإقامة فيما بينهن (٢) ٠

وفى هذه الحالة يكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أمام أى محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرتها أحد مواطن المدعى عليه (٣) ٠

ب – عدم وجود موطن :

نصت المادة (٤٠/ ٢) مدنى على ذلك بقولها " كما يجوز ألا يكون له موطن ما " وقد بينت المادة (٤٩/ ٢) مرافعات الحكم فى هذه الحالة بقولها " فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته " (٤) ٠

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٢٩٦ ٠

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق بند ٣٩٦ ص ٤١٥ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٥١ ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٣ ص ٤٠٠ ٠

ويقصد بمحل الإقامة ، السكن أو المكان الذى يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو بصورة غير معتاده (١) وإذا كان له أكثر من محل إقامة جاز للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها أى منها (٢) .

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية كما لو كان أجنبيا أو من البدو الرحل ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته (٣) .

وإذا تعددت مواطن أو محل إقامة المدعى ، فإن الاختصاص يثبت لأى من المحاكم التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته بحسب اختياره (٤) .

وإذا لم يكن للمدعى موطن ولا محل إقامة ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (٥) ولأن المحاكم بالقاهرة متعددة ، فللمدعى سلطة رفع الدعوى أمام أى منها حسب اختياره (٦) .

وجدير بالإشارة ، أن العبرة فى تحديد الاختصاص المحلى طبقا للقاعدة العامة هى بالموطن الحقيقى دائما وليس بالموطن المختار أو محل الإقامة ، أو السكن ، فما دام للمدعى عليه موطن حقيقى ، فيجب رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن ، ولا يجوز العدول عنها لغيرها ، بحجة أنها أقرب لمسكن المدعى عليه أو

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٣ ص ٤٠٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٥١ .

(٣) المادة (٦١) مرافعات .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٢٥ ص ٦٠٨ .

(٥) المادة (٦١) مرافعات .

(٦) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥١ ص ٢٦٨ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٥٢ .

محل إقامته ، لأن المدعى عليه قد تكون له مصلحة فى الوجود على مقربة من مركزه الرئيسى ، وعلى اتصال به ، فتتهيأ له وسائل الدفاع على أكملها ، ولا يجوز حرمانه من هذه الميزه إلا برضائه (١) ٠

كما أن العبرة بالموطن الذى كان للمدعى عليه وقت رفع الدعوى ، لا وقت قيام سببها ، ولا يؤثر فى اختصاص المحكمة تغيير هذا الموطن أثناء سير الخصومة ، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه ، يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء (٢) ٠

جـ- وجود موطن خاص :

يوجد إلى جانب الموطن الأصلى أو العام الموطن الخاص الذى يشتمل على ثلاثة أنواع هى كالآتى :

١- موطن الأعمال :

وقد نصت المادة (٤١) مدنى على ذلك بقولها " يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ٠

وطبقا لهذا النص ، يكون للتاجر أو الحرفى موطن خاص يطلق عليه تسمية موطن الأعمال أو الموطن التجارى ، وهو المكان الذى يباشر فيه التجارة أو الحرفة ، ويكون محلا للاعتداد به للأعمال المتعلقة به (٣) ٠

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٦ ص ٤٨٦ ٠
(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٦ ص ٤٨٧ ٠
(٣) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٤ ص ٦٣٠ ٠

واعتبار محل العمل موطنا خاصا بالنسبة لهذا العمل ، أمر خاص بمن يباشر عملا من الأعمال الحرة كالتاجر والمحامي والمهندس والطبيب ، وبالتالى فهو لا ينطبق على موظفى الحكومة (١) كما أنه يقتصر على الدعاوى المتعلقة بتجارة الشخص أو حرفته دون غيرها (٢) .

وينعقد الاختصاص فى هذه الحالة للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز هذه التجارة أو الحرفة (٣) وفى هذا الصدد ذهب البعض إلى أن هذه المحكمة تكون هى المختصة محليا على سبيل الانفراد ، دون محكمة موطن المدعى عليه (٤) .

فى حين يرى البعض الآخر أن المدعى بالخيار فى أن يرفع الدعوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أو المهنة أمام أى من المحكمتين اللتين يقع فى دائرتها موطنه العام أو الخاص (٥) .

هذا ويلاحظ أنه إذا تعددت أماكن مباشرة التجارة أو الحرفة ، فإن الاختصاص ينعقد لكل محكمة يوجد بدائرتها مقر لمباشرة التجارة أو الحرفة وبالنسبة للأعمال المتعلقة به (٦) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٢٩٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٣٢ ص ٣٩٨ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٢٩٢ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٢٦٩ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٢٦ ص ٣٠٥ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٤ ص ٦٣٠ .

(٤) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٣٥٤ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٢ ص ٢٥٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩١ ص ٤٧٨ .

(٦) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٤ ص ٦٣١ .

٢- الموطن القانوني (الحكمي) :

ويقصد به الموطن الذى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة (١) فالقانون المدنى جعل موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ، هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا (٢) وبالتالى فالدعاوى التى ترفع على هؤلاء ، ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن من ينوب عنهم قانونا ، رغم أنهم لا يقيمون فى هذا الموطن فعلا ، وذلك رعاية لمصلحتهم (٣) .

غير أنه يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها (٤) ومن ثم فالدعاوى التى ترفع بصدد هذه الأعمال ، تختص بها محكمة الموطن الفعلى للقاصر ، ما دام قد أتخذ له موطنا خاصا بالنسبة إلى هذه الأعمال (٥) .

٣- الموطن المختار :

نصت المادة (٤٣) مدنى على أنه " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى ، يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى " .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٢ ص ٣٩٩ .

(٢) المادة (٤٢) مدنى .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٢٦ ص ٣٠٦ .

(٤) المادة (١٤٢ / ٢) مدنى .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩١ ص ٤٧٨ .

وعلى ذلك فالموطن المختار هو المكان الذى يتفق الخصوم على تحديده لتنفيذ عمل قانونى معين ، ولتعلن فيه أيضا الأوراق القضائية المتعلقة بذلك العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (١) .

ومؤدى هذا الاختيار ، أن تكون المحكمة المختصة بالدعوى المتعلقة بهذا العمل ، هى المحكمة التى يتبعها هذا الموطن (٢) وذلك على سبيل الوجوب والانفراد طبقا لرأى بعض الفقه (٣) بينما يرى البعض – وهو ما نرجحه – أن الاختصاص فى هذه الحالة مشترك يثبت لمحكمة الموطن المختار ومحكمة الموطن الأصلى ، ويكون للمدعى الخيار بين رفع دعواه أمام أى من المحكمتين (٤) وذلك على أساس أن اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن (٥) فيخضع لما نصت عليه المادة (٦٢) مرافعات من أحكام (٦) وبالتالى يكون الاختصاص مشتركا بين هذه المحكمة ومحكمة الموطن الأصلى (٧) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٢ ص ٣٩٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٢ ص ٢٥٩ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٢٦٩ .

(٤) أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٢٢٠ ص ٣٦٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٢ ص ٤٠٥ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٣ ص ٦٣٣ ، نقض مدنى ١٠/ ٥ / ١٩٧٧ – مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١١٥٨ ، نقض مدنى ٢١/ ٤ / ١٩٨٠ – مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١١٧٣ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩١ ص ٤٧٨ .

(٦) والتى نصت على أنه " إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه " .

(٧) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٤ ص ٦٣٣ ، ٦٣٤ .

١٨١ - تعدد المدعى عليهم ٠

القاعدة : انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن أحدهم :

إذا تعدد المدعى عليهم فى خصومة واحدة ، وكان موطن كل منهم يقع فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الآخرين ، جاز رفع الدعوى عليهم جميعا أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطن أحدهم ، ويكون للمدعى الخيار بين هذه المحاكم (١) وذلك تيسيرا على المدعى حتى لا يضطر إلى رفع دعاوى متعددة أمام محاكم مختلفة مما يؤدى إلى تجزئة الدعوى وتقطيع أوصالها وزيادة النفقات والإجراءات ، هذا فضلا عن احتمال صدور أحكام متعارضة أو متناقضة يصعب بعد ذلك تنفيذها (٢) ٠

وتطبق هذه القاعدة بالنسبة للأشخاص الطبيعين والاعتبارين على حد سواء ويعمل بها حتى ولو كان أحد المدعى عليهم موطنه فى الخارج ، فينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه الذى يوجد موطنه فى مصر (٣) ٠

ويفترض هذا النص ، أن التعدد وارد فى صحيفة واحدة ، سواء تعدد المدعى عليهم فى دعوى واحدة ، أو تعددت الدعاوى ضد أشخاص متعددين ، ويكفى فى هذا الصدد ، الارتباط البسيط دون حاجة لأن يقوم هذا الارتباط على وحده المحل أو السبب أو أن يبلغ حد عدم القابلية للتجزئة (٤) وتقدير الارتباط مسألة موضوعية

---

(١) المادة (٤٩ / ٣) مرافعات ٠

(٢) عبد الحميد أبو هيف . المرجع السابق بند ٦٠٩ ص ٢٣١ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٦٨ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٠ ص ٤٩٠ ٠
كما تطبق هذه القاعدة أمام أى محكمة ابتدائية كانت أم جزئية . انظر إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٧ ص ٥٠٦ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٦٨ ٠

متروكة لسلطة قاضى الموضوع (١) .

وحتى لا تتخذ هذه القاعدة وسيلة لابعاد بعض المدعى عليهم من محكمتهم الطبيعية وحرماتهم من الرعاية التى قررها لهم المقنن فى قواعد الاختصاص المحلى ، فقد اشترط لتطبيقها ما يأتى :

١- **أن يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا** ويتحقق هذا ، إذا تعدد المدعى عليهم بالفعل ، وتوافر فى كل منهم صفة الخصم ويكتسب المدعى عليه صفة الخصم إذا وجهت إليه بالفعل طلبات ، سواء أكان هى ذات الطلبات الموجهة إلى غيره أومخالفة لها (٢) .

وعلى ذلك ، لا تطبق هذه القاعدة ، إذا رفعت الدعوى على شركة وفرع لها ، فلا يجوز للمدعى رفع الدعوى أمام محكمة الفرع ، لأن المدعى عليه شخص واحد وهو الشركة (٣) وكذلك لو اختصم شخص فى الدعوى لصدور الحكم فى مواجهته ، وسماع الحكم فيها ، أو لتكليفه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى (٤) .

٢- أن يكون تعدد المدعى عليهم بصفة جدية :

وبناء على ذلك ، إذا اتضح أن تعدد المدعى عليهم كان تعددا صوريا ، قصد به جلب الخصوم الحقيقين أمام محكمة غير مختصة أصلا بالنسبة لهم (٥) فلا يعمل بهذه القاعدة ، وتكون العبرة حينئذ بموطن الخصم الحقيقى ، ولا يعول فى هذه الحالة على

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٧ ص ٥٠٦ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٢٦ ص ٦١٠ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٦٩ .

(٤) أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٣٥٧ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٤ ص ٣٨٠ .

تعدد المدعى عليهم ، ما دام أن هذا التعدد صوريا أو وهميا أو قصد به التحايل على قواعد الاختصاص أو لمجرد الكيد للمدعى عليه الحقيقى (١) .

ولا يشترط إثبات التواطؤ بين المدعى وأحد المدعى عليهم ، وإنما يكفى إثبات سوء نية المدعى فى رفع الدعوى أمام محكمة غير محكمة المدعى عليه الحقيقى للكيد به ، أو للتحايل على قواعد الاختصاص (٢) وبالتالى فمجرد رفض الدعوى التى رفعت أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم لا ينهض فى ذاته كدليل على توافر سوء النية (٣) .

٣- أن تكون المحكمة هى محكمة موطن أحد المدعى عليهم .

وهذا يعنى أن تكون الدعوى قد رفعت إلى المحكمة المختصة طبقا للقاعدة العامة وهى محكمة موطن المدعى عليه ، فلا يكفى أن تكون المحكمة المختصة بالنسبة لأحد المدعى عليهم طبقا لقاعدة خاصة ، وبالتالى لا يجوز اختصام المدعى عليهم أمام محكمة محل إقامة أحدهم ، أو أمام المحكمة التى اتفق أحدهم مع المدعى على اختصاصها بنظر الدعوى إذا لم تكن هى محكمة موطنه (٤) .

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم ، وقبل أحدهم اختصاصها ، فلا يسقط حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص (٥) .

هذا ويلاحظ أنه إذا تم تحديد اختصاص محكمة معينة بالذات بمقتضى قاعدة استثنائية ، فإنه يجب رفع الدعوى أمام هذه المحكمة ، كما إذا كانت الدعوى عينية

---

(١) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ٢٢٧ ص ٥٣٥ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٧ ص ٥٠٧ .

(٣) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٢٦ ص ٦١١ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٤ ص ٤١٠ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٤ ص ٤٠١ .

عقارية ، إذ يجب رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار ، ولا يجوز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم (١) أما إذا كان النص الاستثنائى يمنح الخيار للمدعى فى أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه ومحكمة أخرى كمحكمة إبرام العقد وتنفيذه ، كما لو كانت الدعوى تجارية ، فإنه لا يجوز اختصام المدعى عليهم الآخرين إلا أمام محكمة موطن أحدهم (٢) .

٤- تساوى المركز القانونى للمدعى عليهم :

ويقصد بذلك ، أن يكون المدعى عليهم مختصمين فى الدعوى بصفة أصلية أو تبعية أو احتياطية ، بحيث لا يوجد بينهم عنصر المفاضلة ما داموا فى مراكز قانونية متساوية ، أما إذا اختلفت مراكزهم ، كأن كان أحدهم مدينا أصليا والثانى كفيلا ، فإن المحكمة المختصة تكون هى محكمة المدين الأصلى (٣) .

المطلب الثانى
القواعد الخاصة فى الاختصاص المحلى

١٨٢- وضع المقنن قواعد خاصة أخرى لأنواع معينة من الدعاوى ، ومنح الاختصاص بها أما لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو لمحاكم أخرى قد يكون من بينها محكمة موطن المدعى عليه (٤) على التفصيل الآتى :

---

(١) المرجع السابق بند ٣٣٤ ص ٤٠١ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٧ ص ٥١٠ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٧٠ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٦ .

أولا : اختصاص محكمة أخرى على خلاف القاعدة العامة :

١- الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة :

١٨٣ - نصت المادة (٥٠ / ١) مرافعات على أنه " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعدده " .

يتضح من هذا النص أن مجال تطبيق هذه القاعدة هو الدعاوى العينية العقارية ، سواء كانت تهدف إلى حماية حق عيني عقاري أصلي أو تبعي أو إلى حماية الحيازة (١) ، وبالتالي يستبعد من نطاق إعمال النص الدعاوى العينية المنقولة ، والدعاوى الشخصية ، ولذا لا يعمل بهذه القاعدة بالنسبة لدعاوى إبطال أو فسخ عقود البيع المتعلقة بعقار ، وكذلك بالنسبة للدعاوى المتبادلة بين المؤجر والمستأجر (٢) .

هذا وقد فرق النص بين أمرين :

١- إذا كان العقار يقع في دائرة محكمة واحدة ، فإنها تكون هي المختصة بنظر الدعوى المتعلقة به .

٢- إذا كان العقار يقع في دوائر محاكم متعددة ، رفعت الدعوى أمام أي محكمة يقع في دائرتها أحد أجزاء العقار ، صغر هذا الجزء أو كبر (٣) .

وترجع هذه القاعدة إلى أن محكمة موقع العقار تعتبر أنسب المحاكم للفصل في الدعاوى المتعلقة به ، لأن قرب المحكمة من موقع العقار يسهل الانتقال لإجراء المعاينة ، أو يندب خبير لمباشرة ذلك ، أو لسماع شهود يقيمون بجوار العقار (٤) .

---

(١) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٦٧ ص ٢٥٢ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٢٧ ص ٦١٢ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوي . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٤ ص ٤٩٤ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٣ ص ٤٨١ .

١٨٤ - ٢ - الدعاوى الجزئية التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة :

نصت المادة (٥١) مرافعات على أنه " فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية ، أو الهيئات العامة (١) أو المؤسسات العامة (٢) يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة " .

وقد قصد من هذا النص ، تيسير عمل إدارة قضايا الدولة فى الدفاع عن الحكومة فى قضاياها ، وذلك بتجميع كافة الدعاوى التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة (٣) .

وتطبيقا لهذا النص ، فإن المحكمة الجزئية التى تقع فى دائرتها مقر محافظة الغربية تختص بالدعوى الجزئية التى ترفع على مجلس محلى مدينة المحلة الكبرى ، وبالتالى لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية بالمحلة الكبرى .

وهذا ويلاحظ أنه يشترط لاعمال هذا النص ما يأتى :

١- أن تكون الدعوى جزئية :

وهذا يعنى أن تكون الدعوى مما تدخل من الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ، سواء بحسب قيمتها ، أو بسبب موضوعها (٤) وبالتالى لا يسرى حكم

---

(١) ويقصد بالهيئة العامة وفقا لأحكام القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٦٣ ، شخص إدارى عام يدير مرفقا عاما ، يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وتكون له ميزانية خاصة تلحق بميزانيةالجهة الإدارية التى يتبعها.أنظر محمدكمال عبدالعزيز.المرجع السابق ص١٧١.

(٢) أما المؤسسات الخاصة فلا يطبق عليها هذا النص ، وإنما يطبق عليها نص المادة (٥٢) مرافعات المتعلقة بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة . انظر . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٢٩٧ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٣ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٤ .

هذه المادة بالنسبة الدعاوى الابتدائية التى ترفع على هذه الأشخاص ، وإنما يطبق عليها القواعد العامة ، وإن كان ذلك يؤدى إلى ذات النتيجة التى تستهدفها المادة (٥١) مرافعات ، لأن الدعوى الابتدائية لا ترفع إلا إمام المحكمة الابتدائية ، وهى واحدة فى عاصمة كل محافظة باستثناء محافظة القاهرة (١) .

٢- أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو أحد فروعها :

وبالتالى إذا كانت الدعوى مرفوعه من الحكومة ، فيجب تطبيق القواعد العامة (٢) . وذلك لصراحة النص ، ولأن مصلحة المدعى عليه أولى بالرعاية (٣) .

٣- أن تختصم الحكومة بصفة أصلية فى الدعوى الجزئية :

وذلك بأن ترفع الدعوى أصلا على الحكومة أو الشخص الاعتبارى العام ، وبالتالى إذا أدخلت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة بطلب عارض فى خصومة أصلية قائمة أمام محكمة أخرى ، فلا تطبق القاعدة السابقة رغم اعتبار الحكومة مدعيا عليها (٤) ونفس الأمر إذا تدخل الشخص الاعتبارى فى الخصومة من تلقاء نفسه لينضم إلى المدعى عليه الأصلى (٥) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٣٩٩ .

ويرى فى هذا الصدد أن الاختصاص يكون لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية وذلك قياسا على حكم المادة (٥١) نظرا لوحدة العلة فيهما .

وانظر فى نقد ذلك . أحمد ماهر زغلول . حيث يرى أن الأحكام التى تضمنتها المادة (٥١) مرافعات هى أحكام استثنائية والأصل أن الاستثناء يقتصر إعماله على ما ورد فى شأنه ، فلا يقبل امتداد حكمه عن طريق القياس . انظر . الموجز جـ ١ بند ٣٢٨ ص ٦١٥ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٥ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٣ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٤٠٣ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٣ .

هذا ويلاحظ أن هذه النص السابق لا يطبق على الدعاوى التى تختص بها محكمة معينة بسبب وظيفتها ، فهذه تظل من اختصاص هذه المحكمة ، ولو كانت غير تلك المختصة وفقا لتلك القاعدة ، ولهذا فالتظلم من أمر أداء يقدم إلى القاضى الجزئى مصدر الأمر أيا كان هذا لقاضى ، ولو كان التظلم مرفوعا ضد الحكومة ، وكذلك الأمر بالنسبة لاختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب تفسيره (١) .

ومن ناحية أخرى ، يلاحظ أن المادة (٥١) مرافعات سالفة الذكر والتى نصت على تطبيق القاعدة الخاصة الواردة بشأنها ، قد أورد المقنن فى نهايتها تلك العبارة " مع مراعاة القواعد المتقدمة " وهذه القواعد هى التى نصت عليها المادتان (٤٩ ، ٥٠) مرافعات وهى التى تتعلق بقاعدة تعدد المدعى عليهم وبالدعاوى العينية العقارية على النحو التالى :

أولا : قاعدة تعدد المدعى عليهم :

ذهب بعض الفقه (٢) إلى أن الدعوى ترفع إذا كانت الحكومة هى أحد المدعى عليهم المتعددين إلى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، ويختصم باقى المدعى عليهم أمام تلك المحكمة ، ولا يجوز اختصام الحكومة أمام محكمة أى واحد من المدعى عليهم الآخرين وذلك لأن تطبيق القاعدة الواردة فى المادة (٤٩) مرافعات يؤدى إلى عدم تحقق الغاية من نص المادة (٥١) مرافعات ، ويتعارض مع الحكمة من وضعه وهى تخفيف العبء عن إدارة قضايا الدولة التى تتولى الدفاع عن الأشخاص المعنوية العامة ، فضلا عن إمكان التحايل على نص المادة المذكورة وذلك بإدخال خصم آخر مع الحكومة ورفع الدعوى أمام محكمته (٣) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٤ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٧ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٩ ص ٤٨٩ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٣٨ ص ٤٠٣ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٨ .

وذهب بعض الفقه – وهو ما نرجحه – إلى أن للمدعى الخيار بين أن يرفع دعواه أمام محكمة أحدهما ولو لم تكن هى المحكمة الجزئية التى يوجد بدائرتها مقر المحافظة (١) وذلك لأن المقنن نص فى المادة (٥١) مرافعات على ضرورة احترام ما سبق من قواعد ، ومنها المادة (٤٩ / ٣) مرافعات والتى تقضى باختصاص محكمة موطن أى من المدعى عليهم حال تعددهم (٢) .

وتطبيقا لذلك لو رفعت دعوى جزئية على محافظة الغربية وعلى مقاول يقيم فى مدينة بسيون ، جاز رفع الدعوى عليهما أمام محكمة بسيون الجزئية ، وبالتالى لا يعمل بالقاعدة الواردة فى المادة (٥١) مرافعات والتى تجعل الاختصاص للمحكمة الجزئية التى يقع فى مقرها محافظة الغربية .

ثانيا : الدعاوى العينية العقارية :

ذهب البعض إلى أن الدعاوى العينية العقارية التى ترفع على الحكومة أو احدى هيئاتها ترفع دائما أمام المحكمة التى يقع بدائرتها العقار إعمالا لنص المادة (٥٠) مرافعات (٣) وعلى ذلك إذا رفعت دعوى جزئية على مجلس مدينة مركز السنطة للمطالبة بحق عينى على عقار يقع فى مدينة أجا فإن المحكمة المختصة بنظر هذه

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٢٩٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٤ ص ٤٨٣ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥٨ ص ٢٧٣ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٣٠٩ / محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٣٩٩ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٢٩ ص ٦١٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق . بند ٢٥٣ ص ٢٩٧ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥٨ ص ٢٧٤ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٢٩٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٤ ص ٤٨٤ ،أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٣٠٩ ، محمود هاشم. المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٤٠٠ .

الدعوى هى محكمة أجا الجزئية باعتبارها محكمة موطن العقار وفقا للمادة (٥٠) مرافعات ولو لم تكن هى محكمة مقر المحافظة ، وذلك احتراما لارادة المقنن الذى قيد تطبيق المادة (٥١) مرافعات بضرورة مراعاة القواعد المتقدمة ومنها حكم المادة (٥٠) مرافعات ، بالاضافة إلى أن نص المادة (٥١) مرافعات يعد نصا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه (١) .

وذهب البعض الأخر – وهو ما نرجحه – إلى أن الاختصاص فى هذه الحالة ينعقد للمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها مقر المحافظة التى بها يقع العقار (٢) وبالتالى إذا رفعت دعوى عينية عقارية مما تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية على محافظة البحيرة بشأن عقار يقع فى مدينة ميت غمر بمحافظة الدقهلية ، فإن المحكمة المختصة فى هذه الحالة تكون هى محكمة بندر المنصورة الجزئية ، لأنها هى المحكمة التى يوجد فى دائرتها مقر المحافظة (٣) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٤٠٠ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٧ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٤٠٤ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٩ ص ٤٨٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٤ ، عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ١٧٣ جـ ٢٧١ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٧٢ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٧ .

(٣) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٨ ص ٢٥٤ .

ويرى أنه ينبغى أن تراعى قاعدة المادة (٥١) مرافعات بعد مراعاة القواعد المتقدمة ، ولذا يلزم لتحديد المحكمة الجزئية المختصة القيام بإجرائين ، أولهما ، تطبيق القواعد المتقدمة لتحديد أى محكمة جزئية مختصة وفقا لها ، والثانية تطبيق المادة (٥١) مرافعات لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى . انظر المرجع السابق بنفس الصفحة .

١٨٤-٣-الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة

نصت المادة (٥٢) مرافعات على أنه " في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر ٠

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع "٠

يتضح من هذا النص ما يأتي :

الدعاوى التي يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وهذا يعد تطبيقا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الرئيسي للإدارة ، وذلك إذا ما لوحظ أن للشركة أو الجمعية أو المؤسسة شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء أو الأعضاء ، وأن موطنها هو مركز إدارتها (١) ٠

غير أن المادة (٥٢) مرافعات ، تمثل خروجا على القاعدة العامة فيما تنص عليه من اختصاص محكمة مركز الإدارة الرئيسي فيما يتعلق بكل من :

أ - الدعاوى التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء شريطة ألا يكون الشريك أو العضو منكرا صفته كشريك أو عضو لتتحقق بذلك علاقته بالشركة ، والحكمة من تقرير هذا الاستثناء وإلا وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطنه طبقا للقاعدة العامة (٢) ٠

---

(١) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٢٥٤ ص ٢٩٩ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٤٠٤ ٠

ب – الدعاوى التى يرفعها الشريك أو العضو على شريك أو عضو آخر شريطة ألا يكون الشريك منكرا صفته كشريك أو عضو ، وإلا وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة (١) .

وترجع الحكمة من هذا الاستثناء إلى أن هذه الدعاوى قد تتطلب الإطلاع على المستندات الموجودة فى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مما يجعل من المحكمة التى يتبعها هذا المركز أقدر المحاكم على نظرها ، لقربها منه (٢) .

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء ما يأتى :

١ – أن تكون الدعوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو إعمالها (٣) وذلك كدعوى بطلان الشركة أو فسخها ، أو دعوى حل الجمعية ، أو الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقود أبرمتها ، أو دعاوى تتعلق بتصفيتها ، أو قسمة أموالها قبل أو بعد التصفية (٤) .

وعلى ذلك لا تطبق هذه القاعدة الخاصة فيما يتعلق بالدعوى التى يرفعها الشريك ضد شريك آخر لتنفيذ عقد خاص بينهما (٥) .

٢ – أن تكون الدعوى هى إحدى الدعاوى التى نصت عليها المادة (٥٢) مرافعات ، وبالتالى لا تطبق القاعدة السابقة على الدعوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، أو شريك أو عضو ضد شخص من الغير ليس شريكا أو عضوا ، أو الدعوى التى يرفعها شخص من الغير ضد شريك أو عضو (٦) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٥ ص ٤٨٦ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٢٥٥ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق بند ٣٨٨ ص ٤٩٩ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢٥٦ .

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٦) المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٢٥٥ .

٣- أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة قائمة أو تحت التصفية (١) وبالتالى لا تنقضى الشركة أو غيرها مما ذكر إلا مع انتهاء أعمال التصفية أو الحل بالفعل ، بحيث إذا تمت التصفية طبقت القواعد العامة (٢) ٠

٤- أن يكون للشركة مركز إدارة ، ليتحقق بذلك معيار تحديد الاختصاص ، ولذا إذا لم يكن للشركة مركز إدارة مستقل ، كشركة المحاصة ، فلا يطبق الاستثناء الوارد فى المادة (٥١) مرافعات ، وإنما ترفع الدعوى طبقا للقواعد العامة أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم أو الشركاء ، ما لم يكن لهذه الشركة موطن خاص مستقل عن موطن هؤلاء الشركاء ومانح للاختصاص (٣) ٠

هذا ويلاحظ أنه يعمل بهذا الاستثناء أيا كانت طبيعة الشركة مدنية أو تجارية (٤) وكذلك فيما يتعلق بالدعاوى العينية العقارية حتى ولو لم تكن محكمة موقع العقار ، لأن المقنن لم ينص هنا على ضرورة مراعاة القواعد المتقدمة ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة (٥٢) مرافعات (٥) ، كما يطبق نص المادة (٥٢)

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٥٠٠ ٠

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٠ ص ٦٢١ ٠

(٣) راجع فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٥ ص ٤٨٨ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢٥٦ ٠

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٦ ص ٤٩٧ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٢٥٥ ٠

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٢٥٥ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٦٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٥٩ ص ٤٠٢ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٠ ص ٦٢٢ ٠

وانظر عكس ذلك بعض الفقه حيث يرون أن هذه القاعدة لاتسرى على الدعاوى العينية العقارية،سواء أكانت مرفوعة من الشركة أم ضدها،ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة وادارتها وبالتالى تكون المحكمة المختصة فى هذه الحالة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، راجع هذا الرأى.محمد وعبد الوهاب العشماوى.المرجع السابق جـ١ بند٢٨٨ ص٤٩٩ ، إبراهيم سعد.المرجع السابق جـ١ ص٤٨٨ هامش (٣)،محمد كمال عبد العزيز.المرجع السابق ص١٧٣ ٠

مرافعات، بصرف النظر عن أى قاعدة اختصاص سابقه ، بوالتالى تكون وحدها واجبة التطبيق ولو رفعت الدعوى على الشركة أو أحد الشركاء (١) .

وجدير بالإشارة أنه إذا كان للشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة فرع خاص ، وكانت الدعوى متعلقة بمسائل متصلة به ، فمن الجائز إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك الفرع ، وإن كان لايمتنع رفعها أمام المركز الرئيسى إذا ما أراد الأفراد رفعها إليه (٢) .

١٨٦ - ٤- بعض دعاوى التركات :

نصت المادة (٥٣) مرافعات على أن " الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى " .

وترجع العلة من تقرير هذه القاعدة ما تقضيه المصلحة من تجميع الدعاوى المتعلقة بتركة واحدة أمام محكمة واحدة ، تيسيرا للفصل فيها ، ومنعا لتضارب الأحكام بشأنها ، وليس أقدر على الحكم فيها أو الفصل فى منازعاتها من المحكمة التى افتتحت فيها التركة وهى محكمة آخر موطن للمتوفى (٣) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٩ ص ٤٠٢ .

قارن . بعض الفقه : حيث يرون أن تطبيق الاستثناء الوارد فى المادة (٥٢) مرافعات لا يحول دون تطبيق القواعد الأخرى لتحديد الاختصاص وبالتالى إذا تعدد المدعى عليهم وكان من بينهم شخص اعتبارى خاص فإنه يجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم إذا توافر شروط التعدد باستثناء حالة رفع الدعوى على الشركة وأحد الشركاء بصفته شريكا فيها ، فإنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة ما دامت الدعوى تتعلق بشئون الشركة . انظر . محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٨ ص ٤٩٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٥ ص ٤٨٨ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٤٠٥ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٥٦ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٠ ص ٤٠٣ .

ويشترط لأعمال هذا النص ما يأتي :

١- أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائن على الورثة أو من بعض الورثة على بعضهم ، ومثالها الدعوى التي يرفعها الدائن على الورثة بطلب دين له على المورث ، والدعوى التي يرفعها الوارث بطلب نصيبه الموروث ، وبالتالي لا يطبق هذا النص على الدعوى يدفعها الورثة ضد الغير للمطالبة بدين للتركة أو للمطالبة بمال من أموالها (١) .

٢- أن تكون الدعوى متعلقة بالتركة وبالتالي لا يطبق هذا النص إذا كانت الدعوى لا تتعلق بالتركة ، كالدعوى التي يرفعها وارث على وارث آخر للمطالبة بدين خاص له قبله (٢) .

٣- أن ترفع الدعوى قبل إتمام قسمة التركة .

ويقصد بشرط عدم إتمام القسمة ، ألا تكون القسمة قد أصبحت نهائية وغير قابلة للطعن (٣) ولذا إذا رفعت الدعوى بعد القسمة ، طبقت القواعد العامة (٤) .

هذا ويرى بعض الفقه أن المقصود بالوارث ، ليس فقط الوارث القانوني ، بل يشمل أيضا الموصى له بجزء غير معين من التركة شريطة عدم المنازعة في حق الإرث ، وبالتالي لا يتحدد الاختصاص بدعوى ثبوت الإرث استنادا إلى المادة (٥٣) مرافعات ، وإنما يتم استنادا إلى ما تنص عليه المادة (٩٣٤) من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٨ ، والمادة (٢٥) من لائحة ترتيب

---

(١) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٥٧ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣١ ص ٦٢٤ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٦ ص ٤٨٩ .

(٤) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٣٠١ .

المحاكم الشرعية (١) .

ومن جهة أخرى تطبق هذه القاعدة فى رأى البعض حتى ولو كان الوارث واحدا وذلك لأن تطبيقها يؤدى إلى تحقيق الهدف منها وهو تجميع الدعاوى المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة ، هى محكمة موطن المتوفى (٢) فى حين يرى البعض الآخر – وهو ما نرجحه – اشتراط تعدد الورثة حتى تطبق هذه القاعدة ، لأنه لا تجرى قسمة إن وجد وارث واحد،إذ فى هذه الحالة تطبق القواعد العامة،لأن نص المادة(٥٣)مرافعات يعتبر استثناء لا يجوز التوسع فيه،كما أن تطبيق هذه القواعد يؤدى إلى نفس الهدف من القاعدة الخاصة،لأن المحكمة المختصة تكون محكمة الوارث المدعى عليه ، وتجمع أمامها جميع الدعاوى المرفوعة عليه بصدد التركة (٣) .

كما تطبق هذه القاعدة ولو كانت الدعوى متعلقة بحق عينى على عقار وذلك لأن المقنن لم يقيد تطبيقها بضرورة مراعاة القواعد الأخرى فى الاختصاص المحلى كما فعل بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة (٤) .

---

(١) وبالتالى يكون الاختصاص المحلى بدعوى ثبوت الإرث حسب ما إذا كانت الدعوى بين أجانب أو مصريين ، ففى الحالة الأولى يكون الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل افتتاح التركة ، أما بين المصريين فيكون الاختصاص لمحكمة محل إقامة المدعى عليه أو للمحكمة التى تقع أعيان التركة أو الجزء الأكبر منها فى دائرتها ويكون للمدعى الخيار فى هذا الشأن . انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٥٧ وهامش (٢) .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٥٧ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٦ ص ٤٩٠ وانظر تأييدا لذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣١ ص ٤٢٦ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٥٧ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤٠ ص ٤٠٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٤٠٤ .

وجدى راغب.المرجع السابق ص٢٦٩،أحمد ماهر زغلول.المرجع السابق جـ١بند٣٣١ ص٦٢٥ .
قارن بعض الفقه حيث يرى أنه يراعى عند تطبيق هذا الاستثناء قواعد الاختصاص الأخرى ، وعلى ذلك إذا كان الموصى له بجزء معين من التركة شخص اعتبارى عام ورفعت عليه دعوى جزئية تتعلق بالوصية من الورثة الشرعيين وجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها =

هذا ومما تجدر ملاحظة أنه إذا لم يكن للمورث موطن ، كان الاختصاص لمحكمة آخر محل إقامته ، فإن كان له أكثر من موطن أو لم يكن له موطن وكان له أكثر من محل إقامة ، فالاختصاص للمحكمة التي يتبعها الموطن أو محل الإقامة التي افتتحت فيه التركة (١) .

١٨٧ - ٥ - الدعاوى المتعلقة بمسائل الإفلاس :

نصت المادة (٥٤) مرافعات على أنه " في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به " (٢) .

والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس ، هي المحكمة الابتدائية التي يقع محل التاجر في دائرة اختصاصها ، وإذا تعددت محاله التجارية ، كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية التي يتبعها المركز الرئيسي لأعماله التجارية (٣) وإذا لم يكن للتجار موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة ، أما إذا كان التاجر له في مصر فرع أو وكالة ولم يصدر حكم يشهر أفلاسه في دولة أجنبية ففي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الافلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة (٤) ويمنح الاختصاص لمحكمة هذا المحل أيا كان المدعي في شهر الإفلاس (٥) أي سواء أكان هو المدين نفسه أو الغير (٦) .

= مقر المحافظة وكذلك إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار رفعت أمام محكمة موقع العقار . انظر في ذلك . محمد وعبد الوهاب العشماوي . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٩٣ ص ٥٠٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٦ ص ٤٩١ ، أمينة النمر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٢١٢ ص ٣٦٢ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٧٤ .

(١) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٥٨ .

(٢) وانظر أيضا . نص المادة (٥٦٠) من قانون التجارة الجديد .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٦١ ص ٢٧٨ .

(٤) المادة (٥٥٩) من قانون التجارة الجديد .

(٥) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٢ ص ٦٢٧ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٧ ص ٤٩١ .

وقد منح المقنن هذه المحكمة الاختصاص بالفصل في هذه المسائل تيسيرا للفصل فيها ، ولتفادى صدور أحكام متعارضة أو متضاربة بصدد مسائل تتعلق بموضوع واحد (١) إذ أن المحكمة التى بحثت الإفلاس وشهرته هى أقدر المحاكم على الفصل فى مسائله (٢) .

هذا ويقصد بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس ، تلك الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة أو التى يطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس (٣) وذلك سواء رفعت من البنك أو الدائن أو الغير أو رفعت عليهم ، كدعوى الدائن المفلس على الشريك للمطالبة بدينه أو دعوى الشريك على الغير بعدم نفاذ تصرفات المدين فى فترة الريبة ، وعلى ذلك لا محل لتطبيق هذه القاعدة الخاصة إذا لم تكن الدعوى من الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ، كالدعوى التى يرفعها الشريك على الغير يطلب فيها الحكم ببطلان تصرف المدين لعدم مشروعية السبب (٤) .

وتختص هذه المحكمة بالفصل فى هذه المسائل بصرف النظر عن أى قاعدة أخرى ، لأن اختصاصها متعلق بوظيفة المحكمة ولذا تختص محكمة شهر الافلاس بنظر الدعوى الجزئية التى ترفع من الشريك على شخص اعتبارى عام ولا تختص بهذه الدعوى محكمة مقر المحافظة ، كما تختص بالدعاوى المتعلقة بحق عينى على عقار أو كانت الدعوى وقتية (٥) .

ثانيا : اختصاص محكمة أخرى إلى جانب القاعدة العامة :

١٨٨ – بنص القانون أحيانا على اختصاص أكثر من محكمة بالدعوى

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٧ ص ٤٩١ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٥٨ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤١ ص ٤٠٦ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٥٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٧ ص ٤٩٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٦١ ص ٤٠٤ .

الواحدة ، فإلى جانب إمكان رفـع الدعـوى أمـام محكمـة موطـن المدعى عليـه ، تطبيقا للقاعدة العامة ، يمكن رفعها أمام محكمة أخرى يحددها القانون وذلك حسب اختيار المدعى (١) ٠

ويشمل ذلك ما يأتى :

١ – محكمة الموطن الخاص أو الموطن المختار أو الفرع :

١٨٩ – ذكرنا سابقا أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، وينعقد الاختصاص فى هذه الحالة للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز التجارة أو الحرفة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه العام . وذلك على سبيل الخيار للمدعى (٢) ٠

وفيما يتعلق بالموطن المختار بينا فيما سبق أن للمدعى الخيار بين رفع دعواه إما إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه المختار أو إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأصلى (٣) ٠

وإذا كان المدعى عليه شخصا معنويا ، وكانت له عدة فروع ، فإن كل فرع من هذه الفروع يعتبر موطنا مختارا له بالنسبة لنشاط هذا الفرع ، وبالتالى يجوز للمدعى إما أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى تبعها مركز الإدارة الرئيسى باعتباره موطنا أصليا أو أمام المحكمة التى يتبعها هذا الفرع باعتباره موطنا مختاراً (٤) وذلك لأن إنشاء فرع للشركة ينطوى فعلا على اتخاذ مقر ذلك الفرع موطنا خاصا بالنسبة لأعماله وبالتالى ينعقد الاختصاص للدعاوى التى ترفع عليه للمحكمة التى يقع

---

(١) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٥٩ ٠

(٢) انظر ص٢٩٧ من هذا الكتاب ٠

(٣) انظر ص٢٩٩ من هذا الكتاب ٠

(٤) راجع ما سبق ص٢٩٩ من هذا الكتاب . وانظر أيضا . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٦٠ ٠

ذلك الفرع فى دائرتها (١) .

غير أنه يشترط لانعقاد الاختصاص لمحكمة الفرع ، أن يوجد الفرع بالفعل ، وأن يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى أو جزء منها ، وأن يوجد به نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وينوب عنها ، وأن تتعلق الدعوى بنشاط وأعمال الفرع (٢) .

٢- الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة :

نصت المادة (٥٠/٢) مرافعات على ذلك بقولها " وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

ومبنى هذه القاعدة ، هى مراعاة الازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعوى من حيث تعلقها بالعقار من جهة ، واستنادها إلى حق شخصى من جهة أخرى (٣) .

هذا وقد عرفت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى الدعاوى الشخصية العقارية ، بأنها الدعوى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ، كالدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من وقت تسجيل صحيفة الدعوى (٤) ويسرى ذات الحكم على الدعاوى المختلطة ، ويقصد بها تلك التى تستند إلى التزام شخصى وحق عينى عقارى،وتوجه إلى المدعى عليه ، باعتباره مدينا بالالتزام الأول،وملزما فى الوقت ذاته باحترام الثانى ، باعتباره

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٣ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بنج ٣٣٥ ص ٦٣٥ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٥ ص ٤٩٦ .

(٤) راجع فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٢٩٥ .

نتيجة لثبوت الحق الأول ومثال ذلك ، دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ، ودعوى البائع على المشترى بفسخ البيع أو إلغائه ورد العقار إليه (١) .

وعلى ذلك ، يعطى القانون الخيار للمدعى فى هذه الدعاوى إما أن يرفعها إلى محكمة موقع العقار باعتبارها دعوى عقارية ترمى إلى الحصول على حق عينى على العقار ، وإما أن يرفعها إلى محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية يتمسك فيها المدعى بحق شخصى (٢) .

٣- الدعاوى التجارية :

١٩٠ – نصت المادة (٥٥) مرافعات على أنه " فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها " .

يتضح من هذا النص أن المقنن منح المدعى فى الدعاوى التجارية ، تيسيرا عليه الخيار فى رفع دعواه أمام إحدى المحاكم الآتية :

أ – محكمة موطن المدعى عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، كما يجوز رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه الخاص بالتجارة طبقا لما ورد فى المادة (٤١) من القانون المدنى .

ب – المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها :

ويقتضى هذا الشرط ، أن يكون الاتفاق والتنفيذ قد حدثا فى دائرة محكمة واحدة ، ويكفى فى هذا الصدد أن ينفذ الاتفاق بالفعل فى جزء منه (٣) وبالتالى إذا

---

(١) انظر فى ذلك . محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق ج. ١ بند ٣٨٥ ص ٤٩٦ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٩ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٣٠٣ .

حدث الاتفاق فى دائرة محكمة والتنفيذ فى دائـرة محكمـة أخـرى ، فـلا اختصـاص لكلتا المحكمتين بنظر النزاع (١) .

ويقصد بمحل الاتفاق ، المحل الذى تم فيه الاتفاق نهائيا ، وبالتالى لا يكفى المحـل الذى حصلت فيه المفاوضات التمهيدية للاتفاق ، ويرجع فـى تحديـد محـل العقـد إلى القواعد المقررة فى القانون المدنى (٢) ولذا لا يعتبر مكانا للاتفـاق ، المكـان الـذى تم فيه الإيجاب دون أن يصادفه قبول ، أو مكان القبول فى التعاقد ما بين غائبين (٣) .

٣- المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها :

١٩١ - ويقصد بذلك ، المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفـاق فـى دائرتهـا بمقتضـى الاتفاق أو بحكم القانون ، سواء أكان الاتفاق نفذ أم لم ينفذ (٤) إذ إن التنفيذ الفعلى ليس شرطا أساسيا فى هذا الفرض (٥) .

وإذا كان متفقا على التنفيذ فى دائرة محكمتين ، كانت كلاهما مختصة ، كما لـو اتفق على أن يتم التسليم فى القاهرة ودفع الثمن فى الأسـكندرية ، أو تسـليم جـزء من البضاعة فى طنطا وجزء آخر فى المنصورة ، فإن التنفيذ يكون موزعا بين دائرتـى محكمتين ، وبالتالى تكون كل منهما مختصة بصـرف النظر عن محل إبرام العقد (٦) .

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٩٨ ص ٥١٣ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٧ ص ٦٣٨ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٣٠٣ .

قارن بعض الفقه حيث يرى أن اختصاص المحكمة فى هـذه الحالة لا ينعقـد إلا إذا كـان الاتفـاق لم يبدأ تنفيذه بالفعل . انظر عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٨٩ ، ٩٠ ، أمينـة النمـر . قوانين المرافعات جـ ١ بند ٢١٤ ص ٣٦٤ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٧ ص ٦٣٨ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٣٠٣ .

(٦) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٩٠ .

وذلك بالنسبة للدعوى التي تتعلق بالعقد ذاته ، أما الدعوى التى ترفع بتنفيذ التزام معين ناشىء عن العقد كالالتزام بدفع الثمن فترفع فى هذه الحالة أمام المحكمة التى يجب أن يجرى تنفيذ هذا الالتزام فى دائرتها (١) .

شروط تطبيق هذه القاعدة :

يجب لتطبيق أحكام هذه القاعدة توافر الشروط الآتية :

أ - **أن تكون الدعوى تجارية** ، وذلك بأن تتعلق بعمل تجارى ولو لم يكن الخصوم تجارا (٢) وإذا كان العمل مختلطا ، فالعبرة بطبيعته بالنسبة للمدعى عليه (٣) وسواء رفعت الدعوى إلى محكمة تجارية أم مدنية (٤) .

ب - **أن تتعلق الدعوى بعقد أو اتفاق** ، سواء ، أكان عقد بيع أم غيره ، كما يستوى أن تكون الدعوى تقريرية أو منشئة أو ملزمه وذلك كالدعوى بتقرير صحة العقد أو بطلانه ، أو دعوى المطالبة بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة فيه ، أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل أو دعوى فسخ العقد (٥) .

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة بالتزام لا يجد مصدره المنشىء فى اتفاق ، كما فى الدعاوى للمطالبة بالتزام نشأ عن فعل غير مشروع ، فلا تطبق هذه القاعدة (٦) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٧٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٤ ص ٢٦٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٤٠٧ هامش (١) .

(٤) المرجع السابق ص ٤٠٧ هامش (١) .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٤ ص ٢٦١ .

(٦) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٧ ص ٦٤٠ .

هذا ويختص قاضى الموضوع بتقدير الوقائع وبيان ما إذا كانت الدعوى تجارية من عدمه وما إذا كان النزاع جديا فى صحة العقد أم لا (١) .

٤ - الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات الخاصة وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء :

١٩٢ - نصت المادة (٥٦) مرافعات على أنه " فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى " .

أجازت هذه المادة ، رفع الدعوى التى تتعلق بهذه الأمور إما إلى محكمة موطن المدعى عليه ، ويعد هذا تطبيقا للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى وإما إلى محكمة موطن المدعى شريطة أن يكون الاتفاق قد تم فى دائرتها ، أو أن يكون قد تم فى دائرة محكمة أخرى ويمثل هذا استثناء على القاعدة العامة (٢) .

وعلى ذلك فالمعول عليه فى هذا الصدد هو تمام التنفيذ بالفعل ، وبالتالى لا يكفى أن يكون التنفيذ واجبا فى هذه الدائرة ، أو أن يكون التنفيذ وإن كان قد بدىء فيه إلا أنه لم يكتمل بعد (٣) وتطبيقا لما سبق إذا اختلف موطن المدعى عن مكان إبرام العقد أو تنفيذه ، فلا تطبق هذه القاعدة ، وينبغى الرجوع إلى القاعدة العامة ورفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، إذ إنه لابد من اجتماع الأمرين معا لتطبيق النص الذى تحت بصدده (٤) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٠ ص ٤٩٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٨ ص ٣٠٤ .

(٣) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٨ ص ٦٤١ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٨٠ .

هذا وترجع الحكمة من هذه القاعدة ، إلى التيسير على من قام بالتوريد أو بالشغل أو صاحب المنزل أو العامل أو الأجير ، حتى لا يحمل على رفع الدعوى بمطلوبة – وهو فى العادة ضئيل إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، وهذه قد تكون بعيده فترهقه موالاة دعواه أمامها (١) .

وجدير الإشارة أن هذا النص يتناول الدعاوى المتعلقة بالتوريدات ويقصد بها تلك التى تنشأ نتيجة التعامل بين المستهلكين والموردين كالبقالين والخبازين ، وأصحاب المحال العامة (٢) وكذلك الدعاوى التى يرفعها المقاولون نظير ما قاموا به من اصلاحات فى المنازل أو ما أجروه من تركيبات صحية أو كهربائية ، وكذا التى يرفعها العامل أو الصانع أو الأجير على صاحب العمل للمطالبة بالأجرة (٣) أيا كان المبلغ المطالب به فى هذه الدعاوى ، أو الظروف التى يتم فيها الاتفاق (٤) .

هذا ويلاحظ أنه لما كان الأمر يتعلق بقاعدة خاصة بدعاوى معينة ، فلا يمتد النص إلى غيرها (٥) وبالتالى لايتناول النص عقود التوريد والمقاولات العامة (٦) وكالدعاوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر لمطالبته بتعويض الضرر الذى أحدثه فى المسكن أو الدعوى التى يرفعها العامل على رب العمل لمطالبته بالتعويض لفصله فى وقت غير لائق (٧) أو بطلب مكافأته ، أو كانت تتعلق بالمعاش (٨) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤٢ ص ٤٠٨ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٠٠ ص ٥١٥ .

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٢٣ ص ٤٣٠ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٥ ص ١٦٣ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٥ ص ٢٦٣ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٨ ص ٣٠٥ .

(٧) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤٢ ص ٤٠٩ .

(٨) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٥ ص ١٦٣ .

٥- الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

١٩٣- تنص المادة (٥٧) مرافعات على أنه " فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون للاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى " .

ومبنى الاستثناء فى هذه القاعدة ، هو الرفق بطالب النفقة ، حتى لا يحمل على الانتقال إلى محكمة موطن المدعى عليه ، لما فى ذلك من الإرهاق عليه مع احتياجه وضعفه (١) فضلا عن أن الملتزم بالنفقة قد يغير موطنه عمدا ، مما يكبد طالب النفقة مشقة الانتقال إليه (٢) .

ويقصد بدعاوى النفقه فى هذا الصدد ، الدعاوى الموضوعية التى يرفعها الأقارب والأزواج بطلب النفقه المقررة لهم قانونا بمقتضى قانون الأحوال الشخصية (٣) سواء أكانت بناء على اتفاق أم لا (٤) . كما تشمل أيضا دعاوى النفقة الوقتية ، التى يجيز القانون للمدعى طلب تقريرها على المدعى عليه ريثما يفصل فى أصل الحق (٥) .

كما تشمل أيضا كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة ، سواء بطلب تقريرها أو تقديرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقة وبالتالى لا يعمل بهذا النص فيما يتعلق بدعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها ، وإنما يخضع ذلك للقواعد العامة للاختصاص المحلى (٦) وذلك لانتفاء العلة من النص وهى التيسير

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٥٩ ص ٣٠٥ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٧٥ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٦٦ ص ٣٠٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٦ ص ٢٦٣ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤٤ ص ٤٠٩ .

(٦) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٤٤ ص ٤٠٩ .

على طالب النفقة باعتباره صاحب حاجة (١) .

٦- دعوى المطالبة بقيمة التأمين :

١٩٤- نصت المادة (٥٨) مرافعات على أنه " فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه " .

يقتصر تطبيق هذا النص على دعوى المطالبة بقيمة التأمين ، دون الدعاوى الأخرى التى قد يرفعها المستأمن ضد شركة التأمين ، كطلب فسخ عقد التأمين ، أو بطلانه ، أو تلك التى ترفعها الشركة عليه ، كطلب دفع الأقساط المستحقة ، فهذه يتحدد الاختصاص بها طبقا للقواعد العامه فى الاختصاص المحلى (٢) .

وفيما يتعلق بتحديد الاختصاص للمطالبة بمبلغ التأمين فنفرق بين أمرين :

أ - بالنسبة للتأمين على الحياة ، فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ، وذلك مراعاة لجانبه باعتباره الشخص الضعيف الذى أصابه الخطر المؤمن منه ، أما إذا كان التأمين على المال ، فيكون الاختصاص

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٠٦ .
هذا ويلاحظ أنه يستوى أن تكون النفقه المقرره بين أجانب أو بين مصرين ، أيا كانت دياناتهم أو طائفتهم ، فبالنسبة لنفقات المصريين تعتمد المادة (٢٤) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نفس القاعدة ، فتنص على اختصاص محكمة المدعى أو محكمة المدعى عليه بالنسبة لنفقة الأم والزوجية والحاضنة ، أما بالنسبة لنفقة غير هؤلاء من المصريين ، فتنطبق المادة (٥٧) مرافعات إعمالا للمادة (٥) من قانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، لعدم وجود نص فى اللائحة يطبق عليها . انظر فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٦٣ هامش (٥) .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٤٠٩ هامش (٢) ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٢٦٤ .

للمحكمة التى يقع فى دائرتها مكان المال المؤمن عليه (١) وهو بالنسبة للعقار يتحدد بموقعه ، وبالتالى يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار ، وفيما يتعلق بالمنقول ، فإن موقعه - عدا السفن والطائرات يتحدد بموطن صاحبه ، ومن ثم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى (٢) ويرجع ذلك إلى أن محكمة مكان المال المؤمن عليه تكون أقدر من غيرها على نظر الدعوى ، لما قد يقتضيه ذلك من سماع شهود أو إجراء معاينة (٣) .

ولا عبرة فى هذا الصدد بما درجت عليه شركات التأمين من النص فى عقودها على جعل الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها الشركة ، وذلك لأن المقنن قد نص على عدم جواز الاتفاق مقدما على ما يخالف حكم المادة (٥٨) مرافعات سالفة الذكر ، حيث قرر فى المادة (٦٢/ ٢) مرافعات ذلك بقوله " على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص " (٤) .

ب - غير أن هذا النص لا يمنع طالب مبلغ التأمين من رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو فروعها تطبيقا للقواعد العامة للاختصاص المحلى (٥) إذ المقنن يقرر حقا اختياريا للمدعى وله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا (٦) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٢٦٤ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٥٩ ص ٢١٦ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٠ ص ٦٤٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٣٦٤ .

(٤) راجع فى ذلك . عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٧٦ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٢٦٤ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٠٢ ص ٥١٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٤ ص ٥٠١ .

(٦) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٧٧ .

٧ – الدعاوى الوقتية أو المستعجلة :

١٩٥ – نصت المادة (٥٩) مرافعات على أنه " في الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها ٠

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ " ٠

يتضح من هذا أن الاختصاص المحلى بالدعوى المستعجلة يكون على النحو الآتى :

١ – إذا رفعت الدعوى المستعجلة كدعوى فرعية تبعا لدعوى موضوعية كانت المحكمة المختصة بالدعوى المستعجلة هى ذاتها المختصة بالدعوى الموضوعية ، أيا كان أساس اختصاصها (١) ٠

٢ – إذا رفعت الدعوى الوقتية كدعوى أصلية ففى هذه الحالة نميز بين أمرين :

أ – الدعاوى الوقتية غير المتعلقة بالتنفيذ كدعوى إثبات الحالة ، أو تعيين حارس على عين ، كان الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ، أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتى فى دائرتها ، ويكون للمدعى الخيار بين رفع دعواه إلى أى من المحكمتين ، وذلك لأنها أقرب المحاكم إلى محل النزاع (٢) ٠

ب – الدعوى المتعلقة بالتنفيذ ويثبت الاختصاص بها لمحكمة التنفيذ التى يجرى

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢٦٤ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٦٢ ص ٣٠٨ ٠

فى دائرتها التنفيذ (١) وهــذا الاختصــاص يعد متعلقا بوظيفة محكمة التنفيذ ، ولذا فهى تختص بها دون غيرها من المحاكم وبالتالى لا تختص بها محكمة موطن المدعى عليه إن كانت مختلفة (٢) .

٨ - المحكمة التى يتفق على عقد الاختصاص لها :

١٩٦- نصت المادة (٦٢/ ١) مرافعات على أنه " إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه " .

وعلى ذلك فالعبرة أساسا بالمحكمة التى اتفق على عقد الاختصاص لها ، غير أنه ليس هناك ما يمنع صاحب المصلحة من الرجوع إلى القواعد العامة ويقدم طلبه للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه (٣) وذلك لأن اختصاص محكمة المدعى عليه اختصاص أصيل قائم يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى إلا حيث ينص القانون على منع الجمع (٤) .

وترجع هذه القاعدة إلى أن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام ،

---

(١) هذا وقد نصت المادة (٢٧٥ / ١) مرافعات على أن " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها " .

وطبقا للمادة (٢٧٦) مرافعات " يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها " .

وراجع فى ذلك . عبد الحكم شرف . السعيد الأزمازى . الوجيز فى التنفيذ الجبرى . بند ٦١ ص ٤٣ وما بعدها . الطبعة الأولى ١٩٩٩م .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢٦٥ .

(٣) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٨٥ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٦٤ ص ٣١٠ .

فيجوز الاتفاق على خلافها (١) .

غير أن المقنن قد نص فى المادة (٦٢/ ١) مرافعات على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص (٢) .

وبناء على ذلك ، يجوز الاتفاق على مخالفة القاعدة العامة للاختصاص المحلى سواء أكان هذا الاتفاق عند التعاقد أو بعده أو عند رفع الدعوى أما الاتفاق على مخالفة القواعد الخاصة للاختصاص المحلى ، فقد منعه المقنن فى حالة الاتفاق السابق وأجازه فى الاتفاق اللاحق لأنه بعد قيام النزاع لا يكون الخصم خاضعا للخصم الآخر ، وبالتالى تنتفى بذلك شبهة الإكراه والتغرير (٣) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٩٣ .

(٢) راجع المادة (٦٢/ ٢) مرافعات .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٩٣ ، ٩٤ .

المبحث السابع
وحدة الخصومة وأثرها على قواعد الاختصاص

١٩٧ – قد تثار أثناء نظر الدعوى مسائل ترتبط بالطلب الأصلى الذى حدد على أساسه اختصاص المحكمة ، وفى هذا الصدد ، يحرص المقنن على جمعها لكى يعرضا على القضاء فى خصومة واحدة ، اقتصاداللنفقات ، وتوفيرا للإجراءات ، وتلافيا لصدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها (١) .

وسنتكلم هنا عن تأثير المسائل المعارضة أو المرتبطة أو الدفوع على اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأصلية .

المطلب الأول
الاختصاص بالطلبات العارضة

١٩٨ – يقصد بالطلبات العارضة ، تلك الطلبات التى تقدم أثناء خصومة قائمة وتتناول بالتغيير ، أو بالزيادة ، أو بالنقص ، أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه (٢) .

وتشمل هذه الطلبات ، الطلبات الفرعية التى تقدم من المدعى لإضافة شىء إلى طلباته الأصلية ، أو من المدعى عليه للرد على طلبات المدعى ، وقد توجه من شخص خارج عن الخصومة الأصلية إلى الخصوم (التدخل) أو من الخصوم إلى شخص خارج عن الخصومة (اختصام الغير) (٣) .

وسنتناول تأثير الارتباط بين هذه الطلبات والطلب الأصلى على قواعد الاختصاص ، طبقا لما إذا كان هذا الأخير مرفوعا أمام المحكمة الابتدائية أو الجزئية .

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٥ .
(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٦ .
(٣) المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٦ .

١- الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة :

١٩٩- نصت المادة (٤٧/ ٣) مرافعات على أن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم فى سائر الطلبات العارضة مهما تكن قيمتها أو نوعها ، وهذا يعنى أن المحكمة الابتدائية التى تنظر الطلب الأصلى تختص بالفصل فى الطلب العارض ، وإن كان هذا الطلب يخرج أصلا من اختصاصها النوعى لو كان قد طرح عليها فى صورة طلب أصلى ، وذلك لأنها محكمة ذات اختصاص عام (١) .

ويعد هذا تطبيقا لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، توحيدا للنزاع أمام محكمة واحدة (٢)حتى لا تنقطع أوصال القضية ، وعملا على الاقتصاد فى النفقات والإجراءات بصدور الحكم المنهى للخصومة ، وتفاديا لصدور أحكام متعارضة ومتناقضة (٣) .

غير أنه إذا تقدم المدعى بطلب عارض وكان يتضمن تصحيح طلبه الأصلى ، بحيث اصبح يدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية ففى هذه الحالة – طبقا لما ذهب إليه غالبية الفقه – تصبح المحكمة الابتدائية غير مختصة بالطلب الأصلى ، لأن قيمته أصبحت تدخل فى نطاق المحاكم الجزئية ، والدعوى تقدر طبقا للمادة (٣٦) مرافعات على أساس آخر طلبات الخصوم ، وبالتالى يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها ، وبإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة عملا بالمادة (١١٠) مرافعات (٤) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٨ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٤٣ ، ٤٤ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٥ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٦٧ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٣٩ ، أمينة النمر . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٢٩٣ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٩ ص ٤٣٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٩ ص ٣٤٣ . =

٢- الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية بالطلبات العارضة :

٢٠٠ - نصت المادة (٤٦) مرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض إذا كان بحسب قيمته ونوعه لا يدخل فى اختصاصها .

وعلى ذلك لا تختص المحكمة الجزئية بالحكم بالطلب العارض ، إذا كان يخرج عن اختصاصها النوعى ، وذلك لأن هذه المحكمة ذات اختصاص محدود وبالتالى إذا عرض عليها طلب عارض يخرج من اختصاصها النوعى أو القيمى فلها طبقا لنص المادة (٤٦/ ٢) مرافعات .

أ - أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم يسير العدالة . وتحيل الطلب العارض من تلقاء نفسها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره " .

ب - أن تحيل الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، إذا كان الفصل بين الطلبين يرتب ضررا بحسن سير العدالة ، وبالتالى تختص محكمة الطلب العارض بنظر الطلب الأصلى ، خلافا للقاعدة التى تقرر أن محكمة الطلب الأصلى هى محكمة الطلب العارض (١) وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طبقا لسلطتها التقديرية (٢) وأساس ذلك هو وجود ارتباط بين الطلبين لا يقبل التجزئة ، بحيث إذا توافر كان على المحكمة الجزئية إحالة النزاع بأكمله إلى المحكمة المختصة بالطلب

= هذا وقد ذهب بعض آخر إلى أن المحكمة الابتدائية تظل مختصة فى هذا الفرض رغم تعديل قيمة الدعوى المرفوعة إليها إلى النصاب الجزئى . انظر . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٦٢ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٤٢ ص ٤٤٠ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٢٩١ .

وراجع فى عرض هذا الموضوع ص٢١٤ من هذا الكتاب

(١) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ٢٣٠ ص ٥٤٦ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٤٦ .

العارض ، وإلا كان لها أن تفصل فـي الطلـب الأصلى وتحيـل الطلـب العـارض إلى المحكمة الابتدائية المختصة (١) ٠

٣- الاختصاص المحلى بالطلبات العارضة :

٢٠١ – نصـت المـادة (٦٠) مرافعـات علـى أنـه " تختـص المحكمـة التـى تنظـر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلـب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصليـة لم تقـم إلا بقصد جلبة أمام محكمة غير محكمته " ٠

يتضح من هذا النص أن المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تختـص بـالفصل فـى الطلب العارض وإن كان يخـرج أصـلا مـن اختصاصهـا المحلـى ، ويسـتوى فـى هـذا الصدد أن تكون المحكمة المختصة بالطلب الأصلى بمقتضى القـاعدة العامـة أو قـاعدة خاصة ، وسواء تم تقديم هذا الطلب من المدعى أو المدعى عليه أو الغـير (٢) ويعمـل بهذه القاعدة بالنسبة للمحاكم الكلية والجزئية على حد سواء (٣) كما تشمل جميـع الطلبات العارضة بما فى ذلك دعوى الضمان ، التى يقصد منها إدخال خصم جديـد فى الدعوى باعتباره ملتزما بالضمان (٤) ومبنى هذا الاستثناء ، مراعـاة الارتباط بين

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجـع السابـق ص ٤٦ ، إبراهيم سعد . المرجع السـابق جـ ١ بنـد ١٧٩ ص ٤٤٠ ٠

قارن فتحى والى . حيث يرى أنه يقصد بألا يؤدى الفصل بين الطلبين إلى الإضرار بسـير العدالـة ، ألا يكون الفصل بين الطلبين مـن شأنـه ان يؤثر فى قدرة الخصم على الإثبات أو قـدرة القـاضى فى تحقيق الطلب أو القضـاء وفقـا للقانون وبالتـالى لا يكفـى للفصـل بـين الطلبـين وجـود صلـة ارتباط لأن هذه مفترضـة دائما . انظـر فـى ذلـك قـانون القضـاء المدنـى بنـد ٢٣٠ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٦ ص ٥٠٣ ٠

(٣) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٤٩ ص ٤٥٤ ٠

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٩٢ ٠

الطلب العارض والدعوى الأصلية (١) .

غير أنه إذا كان الطلب العارض يتضمن دعوى ضمان فرعية ، واتضح أن الطلب الأصلي لم يقدم إلا بقصد جلب الضامن إلى محكمة غير محكمته ، فإن محكمة الطلب الأصلي لا تكون مختصة بطلب الضمان (٢) . وذلك كما لو رفع أحمد المقيم بدمنهور على إبراهيم المقيم بدمنهور أيضا دعوى باعتباره كفيلا لمحمد الذى يقيم في السويس أمام محكمة دمنهور ، فأدخل أحمد محمد في الدعوى باعتباره ضامنا له ، فيستطيع محمد إذا أثبت أن الدعوى لم ترفع على إبراهيم إلا بقصد جلبه هو أمام محكمة دمنهور ، أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي وطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه وهي محكمة السويس باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى (٣) .

المطلب الثاني
الاختصاص بالطلبات المرتبطة

٢٠٢ – يقصد بالارتباط ، صلة وثيقة بين دعويين أو أكثر ، تجعل من المصلحة جمعها أمام محكمة واحدة لكي تفصل فيهما معا (٤) إذا كان الحكم في إحداهما من شأنه التأثير في الحكم الصادر في الدعوى الأخرى (٥) وذلك تفاديا لصدور أحكام متعارضة أو متناقضة يصعب بعد ذلك تنفيذها (٦) .

ولا يشترط لتحقق الارتباط وحدة المحل أو السبب (٧) أو الخصوم، بل يكفي أن

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣١٤ .

(٢) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٧٠ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٥٠٢ هامش (٢) .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٨ .

(٥) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٦ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٤٤٢ .

(٧) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٦ .

يتوافر عنصر مشترك بين الدعويين سواء فى السبب أو الموضوع أو حتى المال المطلوب حمايته (١) .

ومن أمثلة الارتباط ، دعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب ورد المستندات التى سلمها إليه بمناسبة الوكالة ، ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه ، وكالدعوى بطلب تنفيذ عقد ودعوى الطرف الآخر ببطلانه ، والدعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ، ودعوى الآخر عليه بسبب نفس الحادثة (٢) ودعوى الحيازة ودعوى التعويض من الاعتداء على الحيازة (٣) ودعوى المستأجر على المؤجر بطلب إجراء إصلاحات بالعين المؤجرة ، ودعوى المؤجر على المستأجر بطلب التعويض عن الاتلاف الذى أحدث بالعين (٤) .

وتقدير وجود الارتباط مسألة موضوعية ، تخضع لتقدير القاضى بحسب ظروف الأحوال ، دون أدنى رقابة لمحكمة النقض، متى بنى حكمة على أسباب سائغة (٥) .

هذا وقد يؤثر الارتباط على قواعد الاختصاص القيمى ، فتقدر قيمة الدعويين بقيمتهما معا وذلك إذا اتحدا السبب القانونى فيهما ، وتم تقديمهما من نفس الخصم ، وإلا كانت المحكمة الابتدائية مختصة بهما معا إذا كان أحدهما يدخل فى اختصاصها ، رغم أن أحدهما لو نظرته المحكمة على استقلال لاختصت به المحكمة الجزئية (٦) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٤٤٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٦ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٤٤٢ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٨ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٦٦ ، نقض مدنى ٢٢ / ١٢/ ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٣٠٧ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٤٤٣ .

وفيما يتعلق بالاختصاص النوعى ، فطبقا لنص المادتين (٤٦) ، ٤٧) مرافعات تختص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة باعتبارهـا ذات الاختصـاص العام ، حتـى ولو كان أحدهما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية (١) لو رفع على استقلال ، أما المحكمة الجزئية فلا تختص بأى طلب ولو كان مرتبطا بطلـب آخـر تختـص بـه مـا دام يخرج عن اختصاصها النوعى (٢) .

وفيما يتعلق بالاختصاص المحلى ، فالارتباط بين طلبين يبرر الخـروج علـى قواعـد الاختصاص المحلى ، وبالتالى تختص المحكمة التى تنظر الدعـوى الأصليـة بـالفصل فـى الطلب العارض ولو كانت تختص به محكمة أخرى إذا رفع كطلب أصلى . ويسـتثنى من ذلك إذا كان الطلب العارض يتضمن دعوى ضمان فرعية ، واتضـح أن الطلـب الأصلى لم يقدم إلا بقصد جلب الضامن إلى محكمة غير محكمته ، فإن محكمة الطلـب الأصلى لا تكون مختصة بطلب الضمان (٣) .

هذا ومما تجدر الإشارة إليـه ، أن الطلـب المرتبـط قـد يقـدم فـى صحيفـة الطلـب الأصلى أو يبدى فى صورة طلب عارض كما يجوز تقديمه فى صحيفـة مسـتقلة أمـام نفس المحكمة ، أو يرفع بدعوى مستقلة أمام محكمة أخرى (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٦٧ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بنـد ١٨٠ ص ٢٦٧ ، نقـض مدنـى ٢٥/ ١٢ / ١٩٨٨ فـى الطعن رقم (٢٠٥١) لسنة ٥٢ ق ، نقـض مدنـى ٥ / ٢ / ١٩٨٦ فـى الطعن رقم (٩٤٢) لسـنة ٥٥ ق ، نقض مدنى ١٠/ ٥ / ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٨٣ .
هذا ويلاحظ أن المحاكم العاديـة لا تختـص بالطلـب المرتبـط إذا كـان هـذا الطلب يدخـل فـى ولاية محكمة استثنائية . والعكـس صحيـح . انظـر . فتحى والى . المرجـع السـابق ص ٢٦٧ هامش (٢) .

(٣) انظر المادة (٦٠) مرافعات .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨٠ ص ٤٤٣ .

فإذا رفعا الطلبين فى صحيفة واحدة ، فيجوز الجمع بينهما بواسطة المدعى أو المدعيين ، أما إذا رفعا أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين تدخلان فى تشكيل نفس المحكمة فيتم جمع الطلبين فى خصومة واحدة بقرار يصدر بالضم تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى من الخصوم ، ولا يثير الضم أية مشكلة فيما يتعلق بالاختصاص المحلى أو النوعى ، أما الاختصاص القيمى ، إذا قدرت المحكمة الجزئية – على فرض رفع الطلبين إليها – ضرورة الضم ، فعليها أن تحكم بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية (١) .

أما إذا رفعت الدعويين أمام محكمتين مختلفين ، فإن جمعهما للارتباط أمام المختصة بهما معا يكون بقرار من إحدى المحكمتين بإحالة الدعوى التى أمامها إلى المحكمة الأخرى التى رفعت إليها الدعوى المرتبطة بها ، ويكون قرار الإحالة بناء على دفع يسمى الدفع بالإحالة للارتباط ، يقدم إلى أى من المحكمتين إلا إذا كانت إحدهما محكمة كلية فإن الدفع لا يكون إلا إليها ، إذ تكون وحدها هى المختصة بالدعويين بعد جمعهما للارتباط (٢) وللمحكمة المقدم إليها الدفع بالإحالة أن ترفضه رغم توافر الارتباط ، إذا قدرت أن من شأن الإحالة تعطيل الفصل فى إحدى الدعويين ، كما لو رأت أن المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد قاربت الانتهاء من نظر الدعوى التى أمامها (٣) .

---

(١) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٧١ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٧٢ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤٠٤ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٧٢ .

هذا ويرى البعض أنه يجب أن تكون الإحالة داخل محاكم الجهة القضائية الواحدة ، فلا يجوز الإحالة للارتباط من جهة إلى أخرى . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٧٢ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٢ ص ٢٥٦ .

ويرى البعض أنه لا مانع من الدفع بالإحالة ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين . انظر فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٤٠٣ .

المطلب الثالث
الاختصاص الدفوع

٢٠٣ – من القواعد المسلم بها فى قانون المرافعات ، أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، ويقصد بذلك أن المحكمة المختصة بدعوى من الدعاوى تختص بالحكم بما تدفع به هذه الدعوى من دفوع ، سواء أكانت هذه الدفوع دفوعا شكلية أم دفوعا بعدم القبول ، أم دفوعا موضوعية (١) ٠

وترمى هذه القاعدة إلى منع تقطيع أوصال الخصومة ، وتمكين المحكمة من القيام بواجبها فى الفصل فيها وذلك بنظر ما يعتبر ضروريا لهذا الفصل (٢) وكذلك تمكين الخصوم من مباشرة أوجه دفاعهم ، ومما يؤكد ذلك النصوص التى وردت فى مواضع مختلفة من القانون ، كتلك المتعلقة بالدفوع الشكلية ، وبعدم القبول ، وبإجراءات الإثبات المختلفة (٣) ٠

غير أنه يحد من هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

أولا : إذا كان الدفع يثير نزاعا يخرج الحكم فيه من ولاية الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المرفوعة إليها للدعوى ٠

وتشتمل هذه الحالة على عدة صور :

أ – إذا كان الدفع يثير نزاعا يخرج عن ولاية القضاء المدنى ويدخل فى ولاية القضاء الجنائى ، ففى هذه الحالة ، يجب على المحكمة المدنية المرفوعة إليها الدعوى المدنية ، أن توقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٣٢٧ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٧٤ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٤٣٤ ٠

رفعها ، أو فى أثناء السير فيها (١) ويعبر عن ذلك بأن الجنائى بوقف المدنى (٢) .

ب – إذا كان الدفع يثير نزاعا يخرج من ولاية القضاء المدنى ويدخل فى ولاية القضاء الإدارى . ففى هذه الحالة يجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى ، أن توقف الفصل فيها ، وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من المحكمة المختصة ، فإن لم تر لزوما لذلك ، أغفلت الدفع ، وحكمت فى موضوع الدعوى ، وإذا قصر الخصم فى إستصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة ، كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها (٣) .

جـ – إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة ، أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد ، اعتبر الدفع كأن لم يكن (٤) .

ثانيا : إذا كان الدفع يثير نزاعا يخرج عن الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى لدخوله فى اختصاص محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة .

---

(١) المادة (٢٦٥) إجراءات جنائية .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨١ ص ٤٤٧ .

(٣) انظر المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية .

(٤) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وكذلك إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى ، عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى ، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الأولية .

انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٧٦ .

فى هـذه الحالـة ، تختص بهـذا الدفـع المحكمـة الابتدائيـة حتـى ولـو خـرج عـن اختصاصها المحلى ، أو دخل بحسب نوعه أو قيمته فـى اختصـاص المحكمـة الجزئيـة ، وذلك لأن المحكمة الابتدائية ذات اختصاص عـام فـى النظـام القضـائى المدنـى (١) . وعملا بالمادة (٤٧) مرافعات والتى نصت علـى اختصـاص المحكمـة الابتدائيـة بنظـر الطلبات العارضة والمرتبطة أيا كان قيمتها أو نوعها (٢) .

ب – إذا كانت الدعوى منظورة أمـام إحـدى المحاكم الجزئيـة وكـانت المسألة الأولية التى أثارها الدفع تدخل فى الاختصاص النوعى أو القيمى للمحاكم الكلية :

ففى هذه الحالة يجب على المحكمـة المنظـورة أمامهـا الدعـوى الأصليـة أن توقـف الفصل فى هذه الدعوى إلى حين الفصل فى الدعوى الفرعية من المحكمة الابتدائيـة ، وتطبيقا لذلك نصت المادة (٨٣٨ / ٢) مـن القـانون المدنـى علـى أنـه " إذا قـامت منازعة لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة (أى المحكمة الجزئيـة التـى تنظـر دعـوى القسمة) كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائيـة ، وأن تعـين لهـم الجلسـة التـى يحضـرون فيهـا ، وتقـــف دعـــوى القسـمة إلى أن يفصـل نهائيـا فـى تلـك المنازعات " (٣) .

ثالثا :إذا كان الدفع يثير النزاع فى موضوع يعتبر المطلوب فى الدعوى جزءا منه،وكان هذا الموضوع يخرج عن اختصاص المحكمة النوعى(٤) .

إذا كانت الدعوى الأصلية أمام المحكمة الجزئية هى المطالبة بجزء من الحـق ليـس هو الجزء الأخير ، فثار نزاع حـول الحق بأكمله وكانت قيمة الحق تجـاوز اختصـاص المحكمة الجزئية ، فعندئذ تقـدر الدعـوى طبقـا لنـص المـادة (٤٠) مرافعات بالحق

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٨١ ص ٤٤٨ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٤٣٦ .

(٣) راجع فى ذلك فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٤٣٦ .

بأكمله ، وعلى المحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى برمتها بما فيها الدفع إلى المحكمة الابتدائية لتنظرهما معا وفقا للمادة (١١٠) مرافعات (١) ٠

المطلب الرابع
مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

٢٠٤ - تهدف قواعد الاختصاص فى عمومها إلى تنظيم مرفق عام من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء ، عملا على حسن إدارة العدالة ، وتحقيق القانون فى الواقع الاجتماعى ، وهى تعتبر من هذه الناحية قواعد آمرة ، نظرا لتعلقها بالنظام العام (٢) إلا أن من بين قواعد الاختصاص ما يهدف إلى رعاية مصلحة شخصية ، تيسيرا للأفراد على مباشرة حقهم فى الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم لا تعد هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، وتعتبر لذلك قواعد مكملة أو مفسره (٣) ٠

وعلى ذلك قد تكون قواعد الاختصاص متعلقه بالنظام العام بالنظر إلى المصلحة العامة التى تنظمها ، ممثلة فى حسن سير القضاء ، وتحقيقه الهدف منه ، وقد تكون غير متعلقه بالنظام العام إذا كانت مقررة لمصلحة أحد الطرفين ، أو مصلحتهما معا (٤) على النحو التالى :

أ - قواعد الاختصاص الوظيفى والنوعى والقيمى :

نصت المادة (١٠٩) من قانون المرافعات على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى " ٠

(١) فتحى والى . المرجع السابق ص ٢٧٦ هامش (١) ٠
(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٩٨ ، ٩٩ ٠
(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٥ ص ٤١٢ ٠
(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ٠

وعلى ذلك تعد قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي متعلقة بالنظام العام ، لكونها وضعت لتحقيق مصلحة عامة ، وهي حسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته (١) .

ب - قواعد الاختصاص المحلى :

تعتبر قواعد الاختصاص المحلى - كقاعدة عامة - غير متعلقه بالنظام العام ، تطبيقا لنص المادة (١٠٨) مرافعات والتى قررت أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (٢) بالإضافة إلى أن الهدف من قواعد الاختصاص المحلى تيسير التقاضى على المتقاضى ، لتصبح المحكمة قريبة بقدر الإمكان من موطنه ، أو موقع المال المتنازع عليه ، ليسهل عليه إثبات ادعائه ، والحصول على الحماية القضائية بأقل تكلفة ومشقة (٣) .

غير أنه قد تتعلق بعض قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها ، ويتمثل ذلك فى حالتين :

١- الاختصاص المحلى المقرر تطبيقا لقاعدة خاصة على خلاف القاعدة العامة ومن ذلك ما تنص عليه المادة (٦٢/ ٢) مرافعات من أنه " على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص " .وان كان يجوز الاتفاق اللاحق على مخالفتها وذلك لأن الهدف فى هذه الحالات ، هو حماية الضعفاء التى تعتبر من أهم أسس التنظيم الاجتماعى (٤) .

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٣١٥ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٣٢١ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٨ ص ٥١١ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ١١١ ، ١١٢ .

٢- الاختصاص المحلي الذى يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة . ومن ذلك ما ينص عليه القانون من اختصاص المحكمة التى أعلنت الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه ، واختصاص المحكمة التى تجرى التنفيذ بالمنازعات المتعلقه بـه (١) والمحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيره ، والاختصاص المحلى لمحاكم الدرجة الثانية (٢) فلا يرفع الاستئناف إلا لمحكمة الدرجة الثانية التى يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة الأولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك لما ينطوى على مخالفة ذلك من إخلال بالنظام القضائي ، لما فيها من مساس بتبعية المحاكم بعضها للبعض (٣) .

النتائج المترتبة على مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام من عدمه :

١- تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، فى حين لا تقضى بعدم اختصاصها غير المتعلق بالنظام العام إلا إذا تمسك الخصم بـه عن طريق الدفع بعدم الاختصاص (٤) .

٢- للنيابة العامة - متى كانت طرفا أصليا أو منضما - أن تثير أمر اختصاص المحكمة متى كان متعلقا بالنظام العام ، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم ، ولا يكون لها ذلك إن كانت طرفا منضما ولم يكن الاختصاص متعلقا بالنظام العام طالما لم يثر من الخصم صاحب المصلحة (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٢٧٩ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٥ ص ٤١٤ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٨ ص ٥١٣ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٦ ص ٤١٥ .

٣- للخصوم - المدعى أو المدعى عليه - حتى التمسك بعدم اختصاص المحكمة ، متى تعلق بالنظام العام ، أما إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز إلا للخصم الذى تقررت قاعدة الاختصاص لمصلحته وعلى المدعى عليه عبء إثبات عدم اختصاص المحكمة محليا (١) .

٤- لا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة ، متى كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام ، ومثل هذا الاتفاق يقع باطلا ، وذلك على العكس إذا كانت قواعد الاختصاص غير متعلقة بالنظام العام ، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، سواء قبل رفع الدعوى أو بعده ، صريحا كان أو ضمنيا (٢) .

٥- يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، أما إذا كان عدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، فإنه يجب الدفع به مع الدفوع الإجرائية الأخرى قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى ، أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه (٣) .

---

(١) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٣) المادة (١٠٨) مرافعات ، وراجع فى ذلك . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٤١ ، ٢٤٢ ص ٣١٥ ، ٣١٨ .

المبحث الثامن
مشاكل الاختصاص

٢٠٥ـ قد ينتج عن الاختصاص بعض المشاكل تتمثل في مخالفة قواعده أو التنازع بصدده ، ولذا سنبين هنا عدم الاختصاص وقواعد الدفع به ، وحجية الأحكام الصادرة من محاكم غير مختصة ، ثم نتكلم عن الإحالة وحالاتها ، وقواعد الدفع بها ، وأخيرا نبين التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء ، وكيفية حله ، وذلك في الآتي :

المطلب الأول
عدم الاختصاص والدفع به

٢٠٦ – ذكرنا سابقا ، أن الاختصاص إذا كان متعلقا بالنظام العام ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء علي دفع يبديه أحد الخصوم ، أما إذا كان غير متعلق بالنظام العام ، فليس لها أن تحكم به إلا إذا تمسك أحد الخصوم بذلك في صورة الدفع بعدم الاختصاص (١) .

٢٠٧ – المقصود بالدفع بعدم الاختصاص وطبيعته :

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص ، الدفع الذى ينكر به الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى (٢) لخروجها عن حدود اختصاصها طبقا لقواعد الاختصاص (٣) ويعد الدفع بعد الاختصاص من الدفوع الإجرائية التى توجه إلى إجراءات الخصومة ، بهدف صدور حكم ينهى الخصومة ، دون الفصل فى موضوعها (٤) . وبالتالى يجب

---

(١) انظر ما سبق ص٣٧٢ من هذا الكتاب .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٧ ص ٣٨٣ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢١٢ ص ٢٤٠ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٤١٧ / ٤١٨ .

إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل الكلام فى الموضوع أو الدفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه (١) إلا إذا كان عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام ، فيجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات (٢) كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض ، ويجوز التمسك به من قبل أى طرف فى الدعوى ، سواء المدعى (٣) أو المدعى عليه أو الغير الذى أدخل أو تدخل فى الخصومة ، أما عدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ، فلا يدفع به إلا من الخصم الذى تقررت قاعدة الاختصاص لمصلحته (٤) .

الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص والطعن فيه :

الأصل أن تفصل المحكمة أولا فى الدفع بعدم الاختصاص قبل التعرض لموضوع الدعوى ، إذ الفصل فى هذا الدفع قد يغنيها عن ذلك ، الأمر الذى يوفر وقت وجهد القضاة والمتقاضين ، فإذا رأت المحكمة أنها لا تستطيع الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص إلا بعد البحث فى الموضوع لتتبين ما إذا كانت تقضى فى الدفع بقبوله أو برفضه ، فحينئذ يجوز لها أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع لتقضى فيهما معا على أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدة (٥) .

---

(١) المادة (١٠٨ / ١) مرافعات .

(٢) المادة (١٠٩) مرافعات .

(٣) ويجوز للمحكمة أن تحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، جزاء له على رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة . انظر المادة (١١٠) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م .

(٤) راجع فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٨ ص ٤١٧ .

(٥) المادة (١٠٨/ ٢) مرافعات وانظر فى ذلك . محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٣٢ ص ٢٢٤ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٥١ ص ٢١٤ .

ويعد الحكم الصادر بالاختصاص أو بعدمه ، حكما قطعيا إجرائيا يستنفد سلطة المحكمة فى مسألة الاختصاص ، وبالتالى فجرد صدوره يلزم القاضى الذى أصدره ، بحيث لا يجوز له المساس به ، ويمتنع على الخصوم إثارة مسألة الاختصاص التى قضى فيها الحكم من جديد فى ذات الخصومة (١) .

هذا ويجوز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة مباشرة ويؤدى الطعن إلى التزام المحكمة المحال إليها بوقف نظر الدعوى المحاله حتى يفصل فى الطعن (٢) ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى (٣) .

المطلب الثانى
مدى حجية الأحكام الصادرة من محاكم غير مختصة

٢٠٨ – إذا كان الحكم الصادر من المحكمة فى مسألة تدخل فى ولاية قضاء الدولة عموما وهو ما يسمى بالانتفاء المطلق للولاية ، كما لو كان صادرا فى مسألة تتعلق بعمل من أعمال السيادة ، فإن هذا الحكم يعد منعدما ، ولا يحوز حجية الأمر المقضى ، لأنه صدر خارج حدود الولاية العامة للقضاء (٤) وبالتالى لا يتطلب الأمر لاثبات ذلك ، الالتجاء لطرق الطعن العادية أو غير العادية ، ولا لرفع دعوى ببطلانه ، ويكفى التمسك بعدم وجوده وانعدام حجيته ، تبعا لذلك عند الاحتجاج به (٥) .

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٦٩ ص ٧٠٩ .

(٢) المادة (٢١٢) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م .

(٣) المادة (٢٢٦) مرافعات وانظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٣ ص ٢٤٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٢ ص ٣٩٥ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٨ ص ٣١٧ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ١ ص ٣٢٨ .

(٥) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٠ ص ٣٥٦ .

أما لو كان الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة به وظيفياً بأن صدر من إحدى جهات القضاء فى الدولة خارج حدود ولايته ، لدخوله فى ويلاة جهة قضاء أخرى وهذا ما يسمى بالانتفاء النسبة للولاية ، فإن الحكم الصادر فى هذا الحالة ، متى أصبح نهائياً ، يحوز الحجية أمام سائر المحاكم التابعة لتلك الجهة ، رغم ثبوت خروجه على قواعد الاختصاص الوظيفى المعتبرة من النظام العام ، ولكنه لا يحوز الحجية أمام جهات القضاء الأخرى ، وبالتالى لا تتقيد بتنفيذه إذا طلب منها ذلك ، ولا تمتنع من إعادة نظر الدعوى إذا جددت أمامها ، ورأت أنها هى المختصة بالحكم فيها وعندئذ توجد صورة من حالات التنازع الإيجابى للأختصاص ، الأمر الذى يستوجب رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية لحله [١]

أما إذا كان الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة به نوعياً أو قيمياً ، أو محلياً ، فإنه تكون لها حجيه أمام محاكم القضاء العادى والإدارى ، بما فيها المحكمة التى كانت مختصة أصلاً بنظر الدعوى متى أصبح نهائياً أو صار كذلك بفوات ميعاد الطعن فيه [٢] وبالتالى فالحكم الصادر من محكمة جزئية فى دعوى تدخل بحسب نوعها فى اختصاص المحاكم الابتدائية ، تكون له حجية حتى أمام المحكمة الابتدائية المختصة بالدعوى أصلاً ، ولو أنه يتضمن مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام ، لأن إهدار حجية الأحكام أكثر إخلالاً بالنظام العام من مخالفة قواعد الاختصاص [٣] .

---

[١] محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٠ صـ ٣٥٦ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق صـ ١٦،١٧ ، عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ١٨٩ صـ ٢٨٨ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٨٣ صـ ٣٠١ ، ٣٠٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٩ صـ ٣١٨ ، ٣١٩ .

قارن رمزي سيف ،حيث يرى ان الحكم القضائي يجوز حجيته أمام جميع جهات القضاء في الدولة ،ولو كان صادرا في غير ولاية المحكمة التي أصدرته ،وبالتالي تتقيد به ،ولا يجوز لها نظر الدعوى من جديد ، انظر الوسيط بند ٢٦٦ ص ٣١٥ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى ، المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩٨

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٧٠ صـ ٣١٩

المطلب الثالث
الدفع بالإحالة

٢٠٩ - تعريف الإحالة :

يقصد بالإحالة ، نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها إبتداء إلى محكمة أخرى ، ولذا لا يعد من قبيل الإحالة القضائية ، نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى ، إما إعمالا لقواعد التوزيع الداخلى التى تضعها الجمعية العمومية لكل محكمة (الإحالة الإدارية أو الداخلية) أو بسبب الارتباط (الضم) (١) لسبق رفع نفس الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام إحدى الدوائر الأخرى بالمحكمة (٢) ٠

أنواع الإحالة :

٢١٠ - أولا : الإحالة لعدم الاختصاص :

نصت المادة (١١٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م على ذلك بقولها " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " ٠

يتضح من هذا النص أنه يجب على المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، بما اشتملت عليه من أحكام ، وما اتخذ فيها من إجراءات ، وتعاود الخصومة سيرها أمام الجهة المحال إليها الدعوى من النقطة التى وقفت عندها أمام المحكمة المحيلة ، وللخصوم الحق فى إبداء كافة الدفوع أمام

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩١ ٠

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٠ ص ٧١٠ ٠

المحكمة المحال إليها ، والتى لم يسقط الحق فى إبدائها (١) .

وعلى ذلك فإن على المحكمة المحيلة عند حكمها بالإحالة ، أن تحدد للخصوم جلسة يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى ، ولما كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، يعد بصريح نص المادة (٢١٢) مرافعات حكما لا تنتهى به الخصومة ، فإن النطق به يعتبر إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات ، أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم ، أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (٢) .

وترجع الحكمة من الإحالة الوجوبية ، إلى حرص المقنن على تجنب المدعى مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة أو الجهة ذات الولاية ، وإعادة الإجراءات التى تمت فى الخصومة ، خاصة وأن قواعد الاختصاص والولاية القضائية ، تعد قواعد دقيقة ، يكون المدعى معذورا فى خطئه بشأنها (٣) .

هذا ويقيد الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة المحكمة التى أصدرته من حيث قضاء الحكم بعدم اختصاصها ، كما أنه يلزم المحكمة التى أحليت إليها الدعوى من حيث اختصاص هذه المحكمة حتى ولو كان قد بنى تحديد هذا الاختصاص على قاعدة قانونية غير سليمة ، أو خالف نصا قانونيا صريحا (٤) غير أن

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ١ بند٢١٣ ص٥٢٤،٥٢٥ ،محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ١٩٥ ص٣١٥، نقض مدنى٢٠/ ٦ / ١٩٦٣ – مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٨٩٦ .

(٢) انظر المادة (١٧٤) مكرر مرافعات والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٩ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

وان لم يكن له عذر فقد تحكم عليه المحكمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه . انظر المادة (١١٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٩ ص ٣٩٠ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

هذه المحكمة لا تلتزم بالإحالة إلا للأسباب التى بنيت عليها ، بحيث إذا رأت أنها على الرغم من الإحالة غير مختصة بنظر الدعوى لسبب آخر ، وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص ، كما إذا أحيلت الدعوى من محكمة المحلة الكبرى الجزئية إلى محكمة طنطا الجزئية ، ورأت هذه المحكمة عدم اختصاصها نوعيا ، فلها أن تحيلها إلى محكمة طنطا الابتدائية ، وهذه إذا رأت عدم اختصاصها وظيفيا ، فإنها تملك إحالتها إلى المحكمة المختصة (١) .

وجدير بالإشارة ، أنه يتعين على الجهة غير المختصة ، أن تقتصر على الإحالة إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التى تختص بالدعوى داخل هذه الجهة وإلا فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها بمقتضى المادة (١١٠) مرافعات ، ولا يكون حكمها فى هذا الصدد ملزما للجهة المحالة إليها الدعوى (٢) .

مجال تطبيق الحكم بالإحالة :

يطبق حكم المادة (١١٠) مرافعات على سائر محاكم الدرجة الواحدة ، سواء أكانت الإحالة من محكمة إلى أخرى من نفس طبقتها ، أم كانت من طبقة أعلى أو أدنى ، ولذا إذا حكمت محكمة جزئية بعدم اختصاصها محليا بنظر دعوى معينة ، فإنها تحيلها وجوبا إلى المحكمة الجزئية المختصة ، أما إذا كان عدم اختصاصها نوعيا أو قيميا ، فإنها تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية ، وتلتزم هذه المحكمة بحكم

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٨ .

قارن أحمد أبو الوفا . حيث يرى أنه لا يعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التى قضت بها، المحكمة التى تحال إليها الدعوى فلا تتصور ثمة إحالة إذا قضت محكمة إدارية بإحالة الدعوى مثلا إلى جهة القضاء المدنى . انظر . المرافعات بند ٢١٥ ص ٢٤٨ ، نفس المعنى وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٤ .

الإحالة (١) وإن رأت هذه المحكمة عدم اختصاصها لسبب آخر ، فلها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة بها ، سواء أكانت المحكمة الجزئية ، أم محكمة التنفيذ المختصة ، أم أى محكمة متخصصة ، كمحكمة العمال ، كما أن لمحكمة الاستئناف أن تحيل الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة ، التى كان يجب رفع الاستئناف أمامها (٢) أما إذا استؤنف حكم صادر من محكمة أول درجة على أساس أنها غير مختصة ، وحكمت محكمة الاستئناف ببطلان هذا الحكم ، لصدوره من محكمة غير مختصة ، فإنها لا تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وذلك لأن الإحالة لا تكون إلا تبعا للحكم بعدم اختصاص المحكمة ذاتها التى صدر منها الحكم ، وليس تقرير عدم اختصاص محكمة أخرى (٣) .

كما يطبق هذا النص ، ولو كانت المحكمة المختصة محكمة استئنافية ، كما لو كانت إحدى اللجان القضائية،ما دامت تتوافر فيها المقومات الأساسية لاعتبارها هيئة

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٠ ص ٤٢٠ .

قارن . أحمد مسلم ، حيث يرى أن إلزام المحكمة الكلية بحكم الإحالة الصادر من المحكمة الجزئية ، يتناقض مع كونها المحكمة الاستئنافية لأحكام تلك المحكمة الجزئية ، إذ قد ترى المحكمة الابتدائية خطأ هذه المحكمة الجزئية فيما قضت به ، فكيف تلتزم مع ذلك بهذا الخطأ الذى من وظيفتها تصحيحه . انظر أصول المرافعات بند ٢٧٧ ص ٢٩٦ .

ويرى البعض ، أنه لا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية ، احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين إلا إذا كان القانون يخول لها الاختصاص استثناء . انظر . أحمد أبو الوفا. المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٢٤٧ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٧ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٩ ص ٣٨٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٦ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٣ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٣ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٠ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .

قارن : أحمد أبو الوفا حيث يرى أنه ليس ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من الحكم بالإحالة إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة ، وذلك إذا قضت بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى وإلغاء الحكم الصادر منها . انظر . المرافعات ص ٢٤٩ هامش (٣) .

قضائية ، وذلك لأن النص جاء بصفة عامة ، كما أن عبارة " محكمة " تفيد أية هيئة تقوم بدور قضائى (١) وإن لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم ، إذ القول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة من المادة (١١٠) مرافعات ، وهى استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها وتفادي ما يقع فيه المدعي من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه (٢) ٠

كما يطبق حكم المادة (١١٠) مرافعات ، على الإحالة من جهة المحاكم العادية إلى جهة القضاء الإدارى ، أو من هذه الجهة إلى جهة القضاء العادى ، غير أنه إذا كانت الجهة المحال إليها الدعوى قد سبق لها الحكم بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، فإن قضاءها هذا يحوز الحجية ويمتنع عليها رغم قرار الإحالة إليها نظر الدعوى ، ذلك أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام (٣) ٠

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٣ ص ٥٢٦ ٠

قارن : أحمد أبو الوفا حيث يرى أن الإحالة لا تكون إلا من محكمة إلى محكمة وبالتالى لا تجوز الإحالة إلى لجنة ذات اختصاص قضائى ، كما لا يجوز الإحالة منها . انظر المرافعات بند ٢١٥ ص ٢٤٩ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٧ ٠

ويشير سيادته إلى أن هناك اتجاه فى القضاء يرى عدم إعمال نص المادة (١١٠) مرافعات والتى تلزم بالإحالة فى حالة ما إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة النقض ، وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بالطلبات التى يرفعها رجال القضاء ، طبقا لنص المادة (٨) سلطة قضائية ، حيث أوجبت رفعها إلى محكمة النقض ، وبالتالى إذا رفعت إلى المحكمة الابتدائية ، كان الطلب غير مقبول ، وليس لهذه المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة النقض وذلك لأن الالتجاء الي محكمة النقض لا يكون بطريق الإحالة ، وإنما وفقا للإجراءات التى حددها القانون . انظر . نقض مدنى ٢٥/ ١٢/ ١٩٧٥ – مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٢٧ ، وراجع فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٢٨٧ هامش (٤) ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٨ ٠

٢١١ - الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعي :

إذا رفعت دعوى موضوعية أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظرها وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، أما إذا رفعت إليه دعوى مستعجلة ، لم يتوافر بشأنها شرط الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق ، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى المستعجلة ، ولا يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع ، لأن الإحالة لا تكون إلا تبعا للحكم بعدم الاختصاص (١) .

---

(١) فتحي والي . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٥ ، وجدي راغب . المرجع السابق ص ٢٩٣ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٠ ص ٤٢١ .

ويضيف أنصار هذا الاتجاه ، بأن الحكم في هذه الحالة هو في حقيقته حكما بعدم قبول الدعوى وبرفضها وليس حكما بعدم الاختصاص حتى يمكن القول بالإحالة . انظر . أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٢٤٠ ص ٢٥٥ ، وجدي راغب . المرجع السابق ص ٢٦١ ، فتحي والي . المرجع السابق بند ١٨٨ ص ٢٨٥ .

عكس ذلك بعض الفقه حيث يرون أن المحكمة المستعجلة في هذه الحالة يقتصر حكمها على عدم الاختصاص فحسب دون أن تملك الحكم بالإحالة ، وذلك لأن المدعي قد انحصرت طلباته في اتخاذ إجراء وقتي ، وهو لا تختص به محكمة الموضوع استقلالا ، كما لا تملك تحويره من طلب وقتي إلى طلب موضوعي إذ المدعي هو الذي يحدد ما يطلبه في دعواه (١) .

وإذا أخطأت المحكمة المستعجلة ، ولم تكتف بالحكم بعدم الاختصاص بل قرنته بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، فإن على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم قبول هذه الدعوى التي أحيلت إليها خطأ ، لأنها تكون قد طرحت عليها بغير الطريق الذي رسمه القانون لطرح الدعوى على المحكمة وهو إيداع صحيفتها بقلم الكتاب ثم إعلانها إلى المدعى عليه .

انظر في ذلك . محمد علي راتب وآخرون . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٨ ص ٩٧ - ٩٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٧٧ ص ٤٣٥ ، نقض مدني ٢٠/ ٦ / ١٩٧٩ في الطعن رقم (٧٨) لسنة ٤٤ ق .

ويرى البعض أن القاضي المستعجل يملك الإحالة إلى المحكمة المختصة محليا ، عملا بالمادة (١١٠) مرافعات ، دون أن يملك الإحالة إلى المحكمة المختصة نوعيا أو وظيفيا ، وذلك لأن الإحالة هي حكم بفرض الاختصاص على المحكمة المحال إليها الدعوى وهذا ما لا يملكه قاضي الأمور =

٢١٢ - سلطة المحكمة الجزئية فى الفصل فى الموضوع ، إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى ، فى حالة عدم اختصاصها بالمنازعة المستعجلة :

ذهب البعض إلى أنه إذا كانت الدعوى المستعجلة معروضة على القاضى الجزئى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، فليس له الحكم بعدم اختصاصه ، إذا كان عدم الاختصاص يرجع إلى عدم توافر شرط الاستعجال ، لأنه إذا لم يكن مختصا بنظرها بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، فهو مختص بالفصل فيها بصفته قاضيا للمحكمة الجزئية وبالتالى يكون الدفع بعدم اختصاصه غير مقبول (١) .

وذهب البعض الآخر ، إلى أنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها ، إذا قدرت عدم توافر مفترضات وشروط الاستعجال وهى لا تستطيع أن تحكم فى الطلب بصفتها محكمة عادية ، أو محكمة موضوع ، وإلا تكون قد قضت بما لم يطلب منها ، أو تجاوزت حدود الطلبات المقدمة إليها ، غير أنه إذا عدل المدعى طلباته إلى طلب الفصل فى موضوع الدعوى فإن المحكمة تلتزم فى هذه الحالة ، بنظر الدعوى والفصل فيها بوصفها محكمة للموضوع (٢) .

٢١٣ - ثانيا : الإحالة الاتفاقية :

نصت المادة (١١١) مرافعات على أنه " إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها " .

= المستعجلة لمساسه بالموضوع ، وإن كان يملكه بصدد الاختصاص المحلى للدعوى المستعجلة . انظر أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٢١٧ ص ٢٥٠ هامش (٣) وأيضا بند ٣٠٢ ص ٣٦٢ .

(١) عبد المنعم الشرقاوى . شرح المرافعات ص ٢٤٦ هامش (١) .

(٢) أحمد مسلم المرجع السابق بند ٢٣٨ ص ٥٣ ، هامش (١) ، أحمد ماهر زغلول المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٩ ص ٥٧٢ .

وعلى ذلك ، يقصد بالإحالة الاتفاقية ، تلك التى يتفق فيها الخصوم على نقل دعواهم من المحكمة المرفوعة إليها بالفعل إلى محكمة أخرى اتفقوا على اختصاصها بنظرها (١) .

ويشترط للإحالة الاتفاقية ، أن يتم الاتفاق بين الخصوم جميعا ، وأن يتعلق بقاعدة من قواعد الاختصاص التى يجوز الاتفاق على مخالفتها ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلى ، أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الولائى أو القيمى أو النوعى ، فهذه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، لتعلقها بالنظام العام ، ولذا فإن اتفاق الخصوم بشأنها لا يقيد المحكمة المطلوب الإحالة منها ، كما يقيد المحكمة المحال إليها ، حتى ولو حكم بإحالة الدعوى إليها (٢) كما يشترط ألا تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى قد قضت بعدم اختصاصها ، لأنه فى هذه الحالة يكون الحكم بالإحالة وجوبيا ، طبقا لنص المادة (١١٠) مرافعات (٣) .

هذا ويلاحظ أن الإحالة إلى المحكمة التى اتفق عليها الخصوم جوازية للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ، إذ قد ترى هذه المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها ، بالرغم من توافر الشروط السابقة ، إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة ، كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى (٤) .

وجدير بالإشارة ، أن هذا الاتفاق إذا كان يؤدى إلى فتح الاختصاص لمحكمة غير مختصة ، فإنه لا ينزع الاختصاص عن محكمة موطن المدعى عليه المختصة قبل

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٣ ص ٤٢٢ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٦٢ ص ٢٢٥ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٢٥٢ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٠ ص ٣٩٤ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٧ ص ٢٨٤ .

الاتفاق ، وبالتالى إذا وجد اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، فإن للمدعى أن يرفع الدعوى إما أمام المحكمة التى اتفق على اختصاصها ، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه (١) .

٢١٤ - ثالثا : الإحالة لقيام نفس النزاع أمام محكمتين :

قد يثبت الاختصاص بدعوى معينة لأكثر من محكمة ، وقد يكون ذلك راجعا إلى إرادة القانون (٢) كما فى حالات الاختصاص المشترك ويتحقق فى بعض صور الاختصاص المحلى ، مثل الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية ، والدعاوى التجارية والدعاوى الوقتية ، والدعاوى التى يتعدد فيها المدعى عليهم ، وحالات الاختصاص التبعى الجوازى ، كما إذا رفع طلب أصلى أمام محكمة مختصة به أصلا ، وطلب عارض أمام المحكمة المختصة به تبعا (٣) وقد يكون ذلك راجعا إلى الممارسة العملية (٤) كأن يرفع شخص دعوى أمام محكمة غير مختصة ، ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليه فى الوقت المناسب ، ثم ترفع الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة المختصة (٥) .

والقاعدة فى هذا الصدد ، أنه إذا كان يصح تعدد الاختصاص بالنسبة لنزاع معين ، فإن رفع الدعوى به إلى إحدى المحاكم المختصة ينزع اختصاص غيرها به (٦) لما يترتب على قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين من تعدد الدعاوى ، واحتمال

---

(١) المادة (٦٢/ ١) مرافعات وراجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٨١ .

(٢) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٧ ص ٧٢٦ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٢٩٧ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٥ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٧ ص ٧٢٦ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٠ ص ٢٥٣ .

(٦) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٢٩٧ .

تعارض الأحكام ، فضلا عن زيادة العبء على القضاء بغير مسوغ (١) ولذا تكون الوسيلة لقصر نظر الدعوى على المحكمة التى رفعت إليها ، هى التمسك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين ، ويسمى ذلك بالدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها ، وليس الدفع بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت إليها بعد ذلك (٢) .

ويشترط لقبول هذا الدفع توافر ما يأتى :

١- أن تكون الدعوى واحدة .

ويقصد بهذا الشرط ، أن تتحد الدعوى الأولى مع الثانية فى الخصوم والسبب والموضوع (٣) ولا يمنع من توافر وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى إحدى الدعويين عن المطلوب فى الأخرى ، إذا كان المطلوب فى إحداهما بعض المطلوب فى الأخرى ، كما إذا كان المطلوب فى إحداهما الحكم بالدين والفوائد وفى الأخرى الحكم بالفوائد وحدها (٤) كما لا يشترط أن تكون الدعوتان مرفوعتين بطريق أصلى ، فقد تكون إحداهما مرفوعة بطلب عارض فى خصومة أصلية (٥) والأخرى رفعت بطلب أصلى (٦) .

(١) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ٢٠١ ص ٣٠٦ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٨٩ .

وبطلق عليها البعض " ترديد الدعوى " انظر أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٢٩٨ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٤ ص ٤٢٤ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٩٧ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٢٩٨ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٠ ص ٢٥٤ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٩٧ .

٢- أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين :

وبالتالى لا محل للإحالة إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت بالفصل فى موضوعها ، لأن للخصم أن يتمسك بدفع سبق الفصل فى الموضوع ، وكذلك لا يجوز التمسك بالدفع بالإحالة ، إذا كانت الخصومة قد انقضت بغير حكم فى موضوعها ، كما إذا حكم بسقوطها ، أو بتركها ، أو باعتبارها كأن لم تكن (١) أو حكم فيها بعدم الاختصاص ، غير أنه يجوز الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها ، أو بشطبها ، لأن الحكم بالوقف أو الشطب لا يزيل الخصومة ، وإنما يمتنع الدفع إذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن ، كمضى ستين يوماً على الحكم بالشطب (٢) وبالتالى فإن من سلطة المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ثانية ، أن تتحقق - قبل الحكم بالإحالة من أن الدعوى لا زالت قائمة أمام المحكمة الأولى (٣) .

٣- أن تكون المحكمتان مختصتين بنظر الدعوى :

وذلك سواء حدد اختصاصهما بإرادة المقنن ، أم باتفاق الخصوم ، ويشترط اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها ، لأنه لا محل للإحالة من محكمة مختصة إلى محكمة غير مختصة ، أما المحكمة التى يطلب منها الإحالة ، فإنه يفترض فيها أن تكون مختصة ، وإلا لدفع الخصم بعدم اختصاصها ، الأمر الذى يترتب عليه وجوبا إحالة الدعوى (٤) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٠ ص ٢٥٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٩ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٩٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩٠ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٩ .

٤- أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة .

وبالتالى لا يجوز الدفع بالإحالة إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة من محاكم القضاء الإدارى، ثم رفعت هذه الدعوى إلى إحدى محاكم القضاء المدنى ، وإنما يمكن لهذه المحكمة أن تقضى إما من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب بانتفاء ولايتها وإحالة الدعوى إلى جهة القضاء الإدارى (١) .

٥- أن تكون الدعوى قائمة أمام محكمتين مختلفتين :

ولهذا لا يقبل الدفع إذا سبق رفع الدعوى أمام نفس المحكمة ولو أمام دائرة أخرى (٢) لأن اختلاف الدوائر لا يعنى اختلاف المحكمة (٣) وتكون الوسيلة حينئذ هى ضم الدعويين ، بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة (٤) كما أنه لا محل للدفع بطلب الإحالة إذا رفعت الدعوى أمام محكم ، إذ إن للخصم أن يتمسك أمام المحكمة بالدفع بعدم اختصاصها ، لوجود اتفاق سابق بصدد عرض النزاع على المحكم (٥) .

ولكن هل يشترط أن تكون المحكمتان من نفس الطبقة ؟

لا خلاف فى أنه لا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى،لما فى ذلك من إخلال بدرجات التقاضى،واهدار لحجية الشيء المقضى (٦)

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٤ ص ٤٢٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٨٩ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥٠ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٨٩ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٥ ص ٣٩٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٥ ص ٥٢٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٤ ص ٤٢٥ .

وبالتالى لو رفع النزاع إلى محكمة الدرجة الأولى ، ثم كان هذا النزاع مرفوع إلى محكمة استئناف كطعن عن حكم صادر من محكمة درجة أولى فى ذات النزاع ، فلا يمكن إحالة الدعوى من محكمة الاستئناف إلى محكمة الدرجة الأولى ، إذ مؤدى ذلك أن تنظر محكمة درجة أولى فى طعن عن حكم لمحكمة فى نفس طبقتها (١) .

وكذلك يرى البعض أنه لا يجوز الدفع بالإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية ، وإنما الدفع الذى يجوز التمسك به ، هو الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الأخرى المطعون فى حكما بالاستئناف ، لأن الاستئناف وإن كان يوقف تنفيذ الحكم إلا أنه لا يحرره مما له من حجية (٢) .

ويرجع ذلك إلى أنه يشترط إبداء الدفع بالإحالة إلى المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا ، وقد تكون هذه هى محكمة ثانى درجة وذلك غير جائز لما فيه من إخلال بدرجات التقاضى ، كما لا يجوز الدفع بالإحالة أمام محكمة أول درجة لوجوب إبدائه إلى المحكمة التى رفعت الدعوى إليها أخيرا ، ولذلك لا يكون للخصم

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٤ ص ٤٢٥ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٩٩ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق . جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٣٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٤٢٥ .

قارن محمد وعبد الوهاب العشماوى ، حيث يرى أنه لا يلزم أن تكون المحكمتان من درجة واحدة ، فيجوز التمسك بالدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع ، ولو كان من مقتضى قبول هذا الدفع إحالة دعوى منظورة أمام محكمة أول درجة إلى دعوى منظورة أمام محكمة ثانى درجة ، وعلى ذلك تصح الإحالة من محكمة جزئية إلى المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة استئناف ، كما تصح من محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة إلى محكمة الاستئناف ولا يصح أن يحتج بأن ذلك ينطوى على اخلال بمبدأ تعدد الدرجات ، وذلك لأن الدعويين فى الواقع دعوى واحدة فالإحالة إذا لم تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى ، لأنه قد مر بإحدى الدعويين - التى هى ذات الدعوى الأخرى - على درجتى التقاضى . انظر قواعد المرافعات جـ ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

إلا أن يتمسك بسبق الفصل فى الموضوع أمام هذه المحكمة ، لأن المقنن لم يقيد هـذا الدفع بإبدائه إلى محكمة معينة ، كما فعل بصدد الدفع بالإحالة (١) .

إجراءات الدفع بالإحالة والحكم فيه :

نصت المادة (١١٢ / ١) مرافعات على أنه " إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين، وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه " .

يتضح من هذا النص ، أن المقنن أوجب تقديم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية لتقرر إحالتها إلى المحكمة التى رفعت إليها أولا ، وذلك على أساس أن رفع الدعوى إلى المحكمة الأولى قد جعل الثانية غير مختصة بها (٢) .

والعبرة فى تحديد المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية ، هو بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، إذ إن الدعوى تعتبر مرفوعه من هذا التاريخ (٣) وإذا أودعت الصحيفتان فى نفس التاريخ ، فيجب النظر إلى تاريخ

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٥ ص ٥٣٠ .

هذا ويرى البعض أنه يجوز التمسك بالدفع بالإحالة إذا كانت كلا الدعويين قائمة أمام محكمة ثانى درجة ، ولكن يلزم أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة وإلا انطوى ذلك على إخلال بقواعد التقاضى وأوضاعه وبالتالى لا تجوز الإحالة من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة إلى محكمة الاستئناف ، وإلا ترتب على ذلك أن الدعوى المحالة ستمر أمام أكثر من درجتين من درجات التقاضى وهو مالا يجيزه القانون ، انظر محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٥٠ ص ٢٥٣ .

ويرى البعض أنه تجوز الإحالة فى هذه الحالة بناء على دفع بالإحالة ، لأن اختصاص محاكم الدرجة الثانية المحلى يعد اختصاصا متعلقا بالوظيفة . انظر فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ ص ٤٢٦ هامش (٤٥) .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩٠ .

(٣) المادة (٦٣) مرافعات ، وراجع إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٦ ص ٥٣١ .

الجلسة الأولى أمام كل من المحكمتين ، وإذا كانت الجلستان فى نفس اليوم ، فعندئذ يمكن التمسك بالدفع أمام أى من المحكمتين (١) .

ولا تحكم المحكمة بالإحالة فى هذه الحالة من تلقاء نفسها ، وإنما يلزم أن يتمسك به المدعى عليه فى صورة دفع بالإحالة (٢) وبالتالى ليس للمدعى التمسك به ولو كانت له مصلحة الدفع بالإحالة ، كما يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (٣) . ولا يعد هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وإنما هو من الدفوع الإجرائية الخاصة ، ولذا يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول ، ومع غيره من الدفوع الإجرائية وإلا سقط الحق فى إبدائه (٤) .

وإذا توافرت شروط قبول الدفع بالإحالة ، لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، وأبدى هذا الدفع فى الميعاد ، وجب على المحكمة أن تحكم بإحالة الدعوى ، وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، وحكمها فى هذا الصدد ، حكم بعدم الاختصاص، ما دام قد ثبت رفع الدعوى أمام محكمة مختصة أخرى مما يترتب عليه نزع الاختصاص من باقى المحاكم (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٧ ص ٤٢٩ ، أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٩ ص ٧٣٢ .

قارن : ما ذهب إليه بعض الفقه حيث يرون أنه تحصل الإحالة بناء على دفع يقدمه أحد الخصوم إلى المحكمة المراد الإحالة منها . انظر . أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٢٧٨ ص ٢٩٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٧ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٧٧ ص ٤٢٩ .

(٤) انظر المادة (١٠٨ / ١) مرافعات وراجع فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٧ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٢٩١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢١٦ ص ٥٣١ .

وإذا ما قضت المحكمة بالإحالة ، فإن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها (١) ولذا لا يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وعلى المحكمة المحيلة أن تحدد للخصوم جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها (٢) ويعتبر النطق بقرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات ، أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم أو تقديم المذكرة ، فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول (٣) .

٢١٥ - رابعا - الإحالة للارتباط :

نصت المادة (١١٢ / ٢) مرافعات على أنه " وإذا دفع بالإحالة للارتباط ، جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين " .

تفترض هذه الحالة ، أن تكون أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان يوجد ارتباط بينهما ، فيجوز الدفع في إحداهما بإحالتها إلى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى ،لتنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة (٤) وذلك حتى يتسنى تجميع الطلبات المرتبطة أمام محكمة واحدة للفصل فيها فى خصومة واحدة ، نظرا لما يحققه هذا من اقتصاد فى الإجراءات ، والوقت ، والمصروفات ، وتفاديا لصدور أحكام متناقضة فيها (٥) .

ويشترط لجواز الحكم بالإحالة للارتباط ما يأتى :

١ - قيام دعويين أمام محكمتين مختصتين ويقتضى هذا الشرط ما يأتى :

---

(١) المادة (١١٢/ ٢) مرافعات .

(٢) المادة (١١٣) مرافعات .

(٣) المادة (١٧٤) مكرر من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٨ ص ٤٠١ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٨ .

أ - أن تكون كل من الدعويين مرفوعة أمام محكمة مختلفة فى ذات الجهة القضائية ، فلا تجوز الإحالة للارتباط من جهة إلى أخرى (١) . كما لا توجد إحالة لهذا السبب من دائرة إلى أخرى ، وإنما يصدر قرار بالضم بسبب الارتباط (٢) كما يجب أن تكون كل من المحكمتين من درجة تقاضى واحدة ، فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة ، والعكس كذلك صحيح (٣) .

ب - أن تكون كل من المحكمتين مختصة بالدعوى المرفوعة إليها ، فإذا لم تكن إحداهما مختصة بالدعوى المرفوعة إليها ، فإنها تقوم بإحالتها لعدم الاختصاص وليس للارتباط (٤) .

جـ - أن تكون كل من الدعويين ما زالت قائمة أمام المحكمة المرفوعة إليها ، وبالتالى إذا كانت إحداهما قد انقضت أمام المحكمة بالحكم فى موضوعها أو بحكم منه لها قبل الفصل فى موضوعها فلا تجوز عندئذ الإحالة (٥) .

٢- الارتباط بين الدعويين (٦) :

يعد الارتباط بين الدعويين سببا للإحالة ، واستنباطه يعتبر مسألة موضوعية تتعلق بظروف كل دعوى ، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض (٧) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٢٩٨ .

قارن : رمزى سيف . حيث يرى أنه لا مانع من الدفع بالإحالة ولو كانت الدعويان قائمتين أمام جهتين قضائيين . انظر . الوسيط بند ٣٣٠ ص ٤٠٣ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٥ ص ٤٢٧ .

(٤) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٠ ص ٧٣٥ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٧٥ ص ٤٢٨ .

(٦) انظر . تعريف الارتباط ص ٣٦٣ من هذا الكتاب .

(٧) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٤٠٢ .

٣- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة نوعيا بالدعوى المطلوب إحالتها ولو لم تكن مختصة بها محليا ، وذلك لأن دواعى الارتباط أكثر أهمية من الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلى (١) .

وعلى ذلك ، لا يشترط للإحالة أن تكون الدعوى المرتبطة مما تندرج فى الاختصاص المحلى للمحكمة المطلوب الإحالة إليها (٢) إلا أنه يشترط أن تكون الدعوى المرتبطة مما تندرج فى الاختصاص النوعى للمحكمة المطلوب الإحالة إليها ، وبالتالى تختص المحكمة الابتدائية بكافة الدعاوى والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية المختصة بها أيا كانت قيمتها أو موضوعها (٣) ولذا فالإحالة للارتباط تجوز دائما من المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية ، بخلاف المحكمة الجزئية حيث لا يثبت لها الاختصاص بنظر الطلبات المرتبطة التى لا تندرج سواء بحسب قيمتها أو موضوعها فى اختصاصها النوعى (٤) . ومن ثم لا تجوز الإحالة للارتباط من المحكمة الابتدائية إلى المحكمة الجزئية إذا كانت الدعوى مما تخرج عن الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٤٠٣ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٢ ص ٢٥٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٤٠٣ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٢ ص ٢٥٦ .

قارن : محمد وعبد الوهاب العشماوى . حيث يرى أن الاختصاص المحلى لا يتطلب إلا بالنسبة للمحكمة المطلوب الإحالة إليها ، حتى لا تنزع الدعوى من محكمة مختصة ويبعث بها إلى محكمة لا اختصاص لها ، وذلك مع ملاحظة أن سقوط الحق فى التمسك أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها بعدم اختصاصها محليا يكسبها الاختصاص بنظر الدعوى . انظر . قواعد المرافعات جـ ٢ بند ٧٥٥ ص ٢٦٢ .

(٣) المادة (٤٧ / ٣) مرافعات .

(٤) المادة (٤٦/ ١) مرافعات .

(٥) راجع فى ذلك . أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨٠ ص ٧٣٨ .

إجراءات الدفع بالإحالة للارتباط :

يقدم الدفع بالإحالة للارتباط إلى أى من المحكمتين ، وذلك بناء على دفع بالإحالة يتمسك به المدعى عليه (١) ولـذا لا تحكم بـه المحكمة من تلقاء نفسـها إذا توافر الارتباط (٢) غير أن قواعد الاختصاص النوعى قد تحد من هذا الاختيار ، كما إذا كانت إحدى الدعويين مثلا أمام المحكمة الجزئية والأخرى أمام المحكمة الابتدائية ، فإنه يجب أن يقدم الدفع بالإحالة إلى المحكمة الجزئية لتحيل الدعوى المختصة بها إلى المحكمة الابتدائية لتنظرها بالتبعية ، ولا تملك الدفع بالإحالة أمام المحكمة الابتدائية ، لأنها لا يمكن أن تحيل الطلبات المختصة بها أصلا إلى المحكمة الجزئية ، لأن اختصاصها التبعى يشمل الطلبات التى تدخل فى الاختصاص الأصلى للمحكمة الابتدائية (٣) .

ويعد الدفع بالإحالة للارتباط ، دفعا إجرائيا غير متعلق بالنظام العام ، يجب إبداؤه قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فى إبدائه (٤) .

وللمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بقبول هذا الدفع أو رفضه ، حتى ولو توافرت شروط الإحالة ، وذلك إذا كانت هناك اعتبارات تسمو على صلة الارتباط ، كأن تكون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى القائمة أمام

---

(١) أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٨١ ص ٧٣٨ .

قارن : وجدى راغب وحيث يرى أنه يجب أن يتمسك به أحد الخصوم فى صورة دفع بالإحالة . انظر مبادىء المرافعات ص ٢٩٩ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٩ .

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٦ ص ٤٢٨ .

المحكمة الأخرى ، ولذا فالأولى أن تحال الدعوى الأخرى إليها ، وكما إذا وجدت أن الإحالة سوف لا تحقق الفائدة المرجوة منها ، كما إذا كانت المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة إليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها (١) .

والحكم الصادر فى هذا الدفع ، تلتزم به المحكمة المحال إليها الدعوى (٢) كما يجب على المحكمة التى قضت بالإحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى (٣) ويعد النطق بقرار الإحالة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم يكن قد انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب بعد حضورهم ، أو تقديم المذكرة ، فعندئذ على قلم الكتاب إعلان الخصم الغائب بقرار الإحالة بكتاب مسجل بعلم الوصول (٤) .

هذا وجدير بالإشارة ، أن الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام ، ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالإحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع (٥) .

كما يخضع الحكم الصادر فى الدفع بالإحالة للاستئناف طبقا للقواعد العامة ، بحسب قيمة موضوع الدعوى (٦) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤٠٤ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٣ ص ٢٥٦ .

(٢) المادة (١١٢/ ٣) مرافعات .

(٣) المادة (١١٣) مرافعات .

(٤) المادة (١٧٣) مكرر من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٢٣ ص ٢٥٧ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٢ ص ٤٠٥ .

المطلب الرابع
التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء

٢١٦ - يقصد بالتنازع على الاختصاص بين جهات القضاء ، أن تتنازع جهتان قضائيتان قضية واحدة فتتمسك كل جهة بنظرها ، أو تتخلى كلتاهما عن نظرها (١) ويرجع ذلك إلى رغبة كل جهة قضائية فى أن توسع من ولايتها (٢) . وإلى دقة الضوابط التى يضعها المقنن ، لتحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء ، بحيث يتعذر القطع من الناحية العملية باختصاص جهة منها دون أخرى ، كما أنه غالبا ما تكون هذه الضوابط ذاتها غامضة ، يختلف الاتجاه فى تفسيرها ، وقد تقوم على وقائع وعناصر متغيرة ، فتثير الشبهة فى تحديد الاختصاص (٣) .

٢١٧ - صور التنازع :

التنازع على الاختصاص ، قد يكون إيجابيا أو سلبيا .

أولا : التنازع الايجابى وله صورتان :

أ - قيام الدعوى أمام جهتين قضائيتين ، ولا تتخلى إحداهما عن نظرها .

ولتوافر هذه الصورة يجب توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون موضوع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين واحدا ، وأن تظل الخصومة قائمة أمامهما ، إلى وقت رفع طلب الفصل فى التنازع (٤) فإذا كانت الخصومة إمام إحدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائى يزيل الخصومة ، أو بحكم

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ١٨٤ ص ٢٦٣ .

(٢) محمد العشماوى .وعبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٤٢١ ص ٥٣٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٥٣ ص ٤١٨ .

(٤) رمزى سيف . الوسيط بند ١٦٢ ص ٢٠٣ ، إبراهيم سعد . لقانون القضائى الخاص جـ ١ بند ١٦٠ ص ٣٨٦ ، فتحى والى . الوسيط بند ١١٨ ص ٢٠٣ .

نهائى ، فى موضوعها ، فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع ، لأنه لا يكون هناك ثمة تنازع على الاختصاص ، إذ الهيئة التى أصدرت الحكم ، سواء أكانت مختصة بإصداره أم غير مختصة ، تكون قد استنفدت ولايتها ، وخرجت الخصومة من يدها (١) .

٢- أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها بنظر الدعوى ، ويقتضى ذلك أن تصور كل منهما حكما باختصاصها (٢) وبالتالى إذا لم يقدم الدفع بعدم الولاية إلى إحدى المحاكم ، أو قدم ولم يفصل فيه ، فلا تتوافر حالة التنازع الايجابى ، إذ يكفى قيام نفس الدعوى أمام الجهتين القضائتين طالما أن كلا منهما لم تقض باختصاصها (٣) ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية ، تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضى بقبوله (٤) .

٣- أن تكون المحكمتان تابعتين لجهتين مختلفتين ، سواء كانت الدعوى قائمة أمام جهة القضاء العادى أو الإدارى أم أمام إحدى هاتين الجهتين وهيئة أخرى ذات

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ١٨٤ ص ٢٦٣ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٢ ص ٢٠٣ .

هذا وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا بأنه لا يشترط نهائية الحكم الصادر بالولاية ، أو صيرورته باتا لقبول طلب حل التنازع الإيجابى ، إذ هو شرط لم يستلزمه المقنن ، كما أن الحكم بالولاية ، حكم غير منه للخصومة كلها ، فلا يقبل الطعن فورا ، فاشتراط نهايته أو صيرورته باتا يؤدى إلى تأخير حل التنازع ، انظر حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٧ / ٣ / ١٩٩٢ فى القضية رقم (٨) لسنة (١١) ق . تنازع . وراجع فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٢٠٣ هامش (٤) .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٢ ص ٢٠٥ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٥٤ ص ٤٦٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٢٠٣ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٠ ص ٣٨٨ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٣٠٨ .

اختصاص قضائى ، لا تدخل فى مدلول هاتين الجهتين (١) . وبالتالى إذا حدث التنازع بين محكمتين تتبعان جهة قضائية واحدة ، فلا يقبل طلب تعيين المحكمة أمام المحكمة الدستورية العليا ، لعدم توافر تنازع فى الولاية ، وإن كان يوجد فى هذا الفرض تنازع فى الاختصاص تختص بحله الجهة التى تتبعها المحكمتان ، وكذلك إذا كل التنازع ينحصر بين دائرتين من دوائر إحدى المحاكم فلا يقبل عرض الأمر على محكمة الاختصاص ، لأن الأمر لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا لدوائر المحكمة ، وليست منازعة حول الولاية بين جهتين مختلفتين (٢) •

ب - صدور حكمين نهائين متناقضين من جهتين قضائيتين وبطلب تنفيذها .

ولقيام هذه الصورة يجب توافر الآتى :

١- أن يكون هناك حكما من الأحكام القضائية التى لها حجية الشىء المحكوم فيه ، أما ما عداها ، كالأوامر على العرائض ، فلا يبرر رفع طلب الفصل فى التنازع، ولا يكفى لقبول الطلب (٣) . وكذلك القرارات الإدارية ، حتى ولو كانت صادرة من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى (٤) •

٢- أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، فإذا كانا صادرين من محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ، كالمحاكم مثلا ، فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع، وإنما يحل التنازع فى هذه الحالة بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب (٥) •

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٢٠٣ •

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ •

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٤ ص ٢٠٥ •

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٦٠ ص ٣٨٩ •

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٤ ص ٢٠٥ •

٣- أن يوجد تناقض بين الحكمين . وذلك بأن يكون كلا منهما قد صدرا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف ، بحيث تكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما معا ، ويكون تنفيذ أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية ، ولذا لا يوجد تنازع إذا صدر حكم فى الموضوع من إحدى الجهتين وحكم قبل الفصل فى الموضوع - صادر من الجهة الأخرى ، أو إذا صدر حكم موضوعى من جهة ، وحكم وقتى من جهة أخرى (١) .

٤- أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين . فإذا كان أحدهما يقبل الطعن بالاستئناف ، فيجب أولا استنفاد طرق الطعن ، لأنه قد يلغى ، وبالتالى ينعدم الاختصاص (٢) .

٥- أن يظل الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع ، فإذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها ، فلا يبقى سوى حكم واحد وبالتالى لا يوجد تنازع فى هذه الحالة (٣) .

٦- ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ . لأن تنفيذ الحكمين معا ، يعنى أنه لا يوجد تناقض على الاطلاق ، أما إذا كان أحدهما قد نفذ فلا يوجد سوى حكم واحد فقط ، وبالتالى لا يوجد تنازع فى هذه الحالة (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٢٠٤ .

(٢) عاشور مبروك . الوسيط جـ ١ بند ٤٥٤ ص ٤٥٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٢٠٤ .

(٤) المحكمة العليا - الدعوى رقم (١) السنة (٢) يوليو ١٩٧٧ - المحاماة - (٥٨) العددان ١ ، ٢ ص ٢١ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٥٤ ص ٤٥٨ .

قارن : فتحى والى حيث يرى أنه إذا كان أحد الحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام التنازع بين الحكمين ، فتنفيذ أحدهما لا يعنى أبدا انتفاء التناقض بينهما ولا ينقص من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل التنازع . انظر . الوسيط بند ١١٨ ص ٢٠٥ .

ثانيا : التنازع السلبى . ويقصد به أن ترفع دعوى واحدة أمام جهتى التقاضى ، تتخلى كلتاهما عن نظر الدعوى (١) ٠

ويشترط لقبول الطلب فى هذه الصورة ما يأتى :

١- يجب أن تقضى كل من الجهتين بانتفاء ولايتها . وبالتالى إذا صدر حكم بانتفاء الولاية من إحدى الجهتين ، ولم يصدر مثل هذا الحكم من الجهة الأخرى ، أيا كانت الأسباب ، لم تكن بصدد تنازع سلبى (٢) ٠

٢- أن يكون الحكمان بانتفاء الولاية نهائيين (٣) فإذا كان أحد الحكمين يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، فيجب أولا استنفاد هذا الطريق ، إذ قد يلغى الحكم وبالتالى ينعدم الاختصاص (٤) ٠

وفى الواقع أن إمكانية تحقق التنازع السلبى فى الواقع العملى نادرة جدا ــ وذلك فى ظل قانون المرافعات الحالى ، لأن المادة (١١٠) تلزم المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصها ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية ، بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وبالتالى لا يتصور قيام هذه الحالة إلا إذا أخطأت كل محكمة ، وحكمت بعدم الاختصاص دون الإحالة (٥) ٠

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٣ ص ٢٠٤ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١١٨ ص ٢٠٥ ٠

(٣) فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ١٧٣ ص ٤٠٩ ٠

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ١ بند ٤٥٤ ص ٤٥٩ ٠

(٥) عاشور مبروك . المرجع السابق بنفس الصفحة . وانظر . نقض مدنى ٢٩/ ٣ / ١٩٧٦ . مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٧٧٩ ، نقض مدنى ١٦/ ٣ / ١٩٧٧ – مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٦٨١ ، نقض مدنى ١٣/ ١٢ / ١٩٨١ . الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق ،. نقض ١٨/ ١ / ١٩٨٢ ، الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٨ ق ٠

٢١٨ ــ المحكمة المختصة بالفصل فى التنازع :

طبقاً للمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بصوره المختلفة [١] وذلك لأن المسألة تتعلق بتنازع فى الولاية بين جهتى التقاضى ، ولذا فمن الواجب ألا تحتكر جهة منهما الفصل فيها ، لمنافاة مثل هذا الاحتكار لاستقلال الجهتين بعضهما عن بعض ، وعدم تسليط جهة على قضاء الجهة الأخرى [٢] .

٢١٩ ــ إجراءات تقديم طلب الفصل فى تنازع الاختصاص :

ترفع طلبات الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص ، بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية موقعة من محام مقبول للحضور أمامها [٣] ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ، وموطن كل منهم ، وموضوع الطلب فإذا كان موضوع الطلب ، تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى ، وجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع ، وجهات القضاء التى نظرته ، وما إتخذته كل منها فى شأنه [٤] . أما إذا كان موضوع الطلب الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين [٥] ويجب أن يرفق بالطلب صورة

---

[١] هذا وقد كانت تختص بمسائل التنازع على الاختصاص ــ قبل إنشاء المحكمة العليا التى حلت محلها المحكمة الدستورية العليا ــ محكمة تنازع الاختصاص ، وكانت تشكل من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً ومن ثلاثة من مستشارى النقض تختارهم سنويا جميعتها العمومية ومن ثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا تختارهم سنويا جمعيتها العمومية . انظر فى ذلك . أحمد السيد صاوى . الوسيط صـ ٢٦٤ هامش (٢) .

[٢] فتحى والى . المرجع السابق بند ١٩٩ صـ ٢٠٥ .

[٣] المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

[٤] المادة (٣١ / ٢) من القانون السالف الذكر .

[٥] المادة (٣٢/٢) من القانون سالف الذكر .

رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول (١) ٠

ويقيد قلم الكتاب الطلب يوم تقديمه فى سجل مخصص لذلك ، وعليه إعلان العريضة ومرفقاتها عن طريق قلم المحضرين إلى ذوى الشأن فى مدة خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ (٢) ٠

وتتولى هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا ، تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها (٣) وبعد تحضير موضوع الدعوى يودع المفوض تقريرا يحدد فيه المسائل القانونية المثارة ، ورأى الهيئة فيها مسببا ، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم (٤) ٠

وعلى رئيس المحكمة أن يحدد خلال أسبوع من إيداع التقرير المذكور ، تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، وعلى قلم الكتاب ، إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول ، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة ، وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى مالا يقل عن ثلاثة أيام ، ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة (٥) ٠

٢٢٠ - أثر تقديم طلب التنازع :

يختلف أثر الطلب باختلاف صور التنازع ، ففى التنازع الإيجابى ، يترتب على

(١) المادة (٣٤) من القانون السالف الذكر ٠

(٢) المادة (٣٥) من القانون سالف الذكر ٠

(٣) المادة (٣٩ / ٢) من القانون سالف الذكر ٠

(٤) المادة (٤٠) من القانون سالف الذكر ٠

(٥) المادة (٤١) من قانون سالف الذكر . وراجع فى ذلك . أحمد السيد صاوى ص ٢٠٧ ٠

مجرد تقديم الطلب وقف سير الخصومتين القائمتين أمام الجهتين حتى يفصل فى الطلب (١) .

وقد انتقد بعض الفقه هذا المسلك من المقنن على أساس أن الخصم سيىء النية يستطيع إذا رفعت عليه الدعوى ، أن يسارع يرفع نفس الدعوى أمام الجهة القضائية الأخرى ، ثم يطلب حل التنازع فيوقف الفصل فى الدعوى (٢) . ولذلك فمن الأوفق ألا يكون الوقف بقوة القانون ، وإنما بقرار من رئيس المحكمة الدستورية الذى يستطيع بلا شك تقرير المصلحة فى وقف الدعوى أو استمرارها على نحو يتفق مع الصالح العام (٣) .

وإذا كان التنازع سلبيا ، فلا يترتب عليه أى أثر ، لأن كلا من المحكمتين قد تخلت عن الدعوى ، وقضت فيها بعدم الاختصاص ، قبل أن يرفع الطلب إلى محكمة التنازع (٤) .

وإذا كان الطلب مقدما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، فإنه يكون لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما ، بحسب تقديره (٥) .

٢٢١ - الحكم فى الطلب :

إذا كان التنازع إيجابيا ، حددت المحكمة الدستورية العليا الجهة المختصة وحدها بنظر النزاع ، وبالتالى تعتبر الدعوى المرفوعة أمام الجهة الأخرى كأن لم تكن ،

---

(١) المادة (٣١/ ٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ٢٠٦ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٥٦ ص ٤٢٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٧ ص ٢٠٨ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بنفس الصفحة . محمود هاشم . قانون القضاء المدنى بند ٢٠٢ ص ٢٣٠ هامش (٤٤) .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٧ ص ٢٠٨ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٥٦ ص ٤٢٣ .

وإذا كان التنازع سلبيا ، حددت المحكمة ، الجهة القضائية التى يجب عليها أن تنظر الدعوى ، وعلى هذه الجهة الفصل فيها إذا ما جددت أمامها (١) ٠

أما إذا كان التنازع بين حكمين نهائيين ، فإن المحكمة الدستورية العليا تأمر بتنفيذ الحكم الذى صدر من الجهة صاحبة الاختصاص ، وبالتالى زوال الحكم الصادر من الجهة الأخرى والخصومة التى انتهت بصدوره (٢) ٠

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ١٣٠ ص ٢٠٦ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦٧ ص ٢٠٨ ٠

الباب الثانى

الخصومة القضائية

الفصل الأول

المقصود بالخصومة والعمل الإجرائى

٢٧٩ ــ تعريف الخصومةوتحديد طبيعتها : ــ

عرفها البعض بأنها مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة يقوم بـــها الخصـــوم أو ممثلوهم ، والقاضى وأعوانه ، وفقاً لنظام معين ، يرسمه قانون المرافعـــات ، تبـــدأ بالمطالبـــة القضائية ، وتستمر إلى حين صدور الحكم فى موضوعها أو انقضائها بغير حكم فى الموضوع[1]

---

(١) أنظر محمد وعبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جــ١ بند ٤٣٣ صـــ ٥٥٤ ، عبد المنعم الشرقاوى . الوجيز فى المرافعات بند .٢ صـــ ٢٣ ، ابراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جــ١ بند ٤٨ صــ١٣٧ ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٠ صـــ ٦٥ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية صـــ ٥ ، أحمد السيد صاوى . الوجيز جـــ ١ بند ٢٣ صـــ ٣٦ ، محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جــ ٢ صـــ ٣٢ ، ١٤٤ ، محمد محمود ابراهيم الوجيز صـــ ٧٥٧ ، عبد العزيز بديوى قواعد المرافعات صـــ ٢٢ .

وعرفها البعض الأخر ، بأنه الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى ، أو عن مجرد استعمال الحق فـــى الالتجـــاء إلـــى القضاء ، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم ، وهذه الحالة هى التى تقتضى قيام الخصوم والمحكمة بالإجراءات المؤدية إلـــى الفصل فى الدعوى أنظر . محمد حامد فهمى. المرافعات بند ٤١٣ صـــ ٤٥٨ ، رمزى سيف . الوسيط صـــ ١٠٨ ، أحمـــد سالم . أصول المرافعات بند ٣٤٣ صـــ ٣٧٥ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٩٦ صـــ ١٠٧ .

هذا وقد اختلف الفقه فى تحديد الطبيعة القانونية للخصومة . فذهب البعض إلى أنها عقد أو شبه عقد قضـــائى . أنظـــر فـــى عرض هذه النظرية . فتحى والى . نظرية البطلان فىقانون المرافعات بند ٥ صـــ ٢٣٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بنـــد ٣٩٠ صـــ ٤٥٨ ، وجدى رغب . المرجع السابق صـــ ١٣ .

وذهب البعض إلى أن الخصومة ما هى إلا حالة قانونية أو مركز قانونى ، وهو عبارة عن مجرد أمل فى الحكم الذى سيصدر أنظر فى عرض ذلك . فتحى والى . قانون القضاء المدنى بند ٢٤٠ صـــ ٥٨٥ .

وذهب البعض إلى الى أن الخصومة رابطة قانونية واحدة ، أنظر فى عرض ذلك فتحى والى . نظرية البطلان بند ٢٦ صـــــ ٣٣ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى صـــ ٢١٦ . ابراهيم سعد . المرجع السابق جــ١ بند ٢٢٤ ، محمود هاشـــم . المرجع السابق جــ٢ صـــ ١٤٦ .

وذهب البعض إلى أن الخصومة ما هى إلا شكلا للعمل القضائى . أنظر فى ذلك . وجدى راغب . مبادىء الخصومة صـــــ ١٥ ، محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جــ ٢ بند ١٠٦ صـــ ١٤٨ .

وذهب البعض إلى أن الخصومة ما هى إلا عمل قانونى مركب أنظر فى ذلك . فتحى والى . نظرية البطلان بند ١٧ صـــ ٤٧ ، حسن علام . موجز القانون القضائى بند ٢٦٩ صـــ ٢٠٠ .

أنظر فى عرض هذه النظريات والنقد الموجه إلى كل منها ، الطبعة الثانية من هذا الكتاب بند ٢٨٠ صـــ ٥٥٢ وما بعدها مـــا أشار إليه من مراجع فى هذا الصدد .

المبحث الأول

مواعيد المرافعات

٢٨٥ - تبدو مظاهر الشكلية في قانون المرافعات في مظهرين أساسيين :

الأول : ضرورة التقيد بإجراءات محدده يلتزم بها الخصوم عند التجائهم إلى القضاء ، كما تلتزم بها المحاكم عند نظر النزاع والحكم فيه .

والثاني : ضرورة أن تتم هذه الإجراءات خلال المواعيد التي حددها القانون (٢) .

هذا ويقصد بمواعيد المرافعات ، الآجال التي حددها القانون لمباشرة إجراءات المرافعات (٣) فهي مظهر من مظاهر الشكلية ، فكما أن للإجراءات أوضاعا معينة ،

---

(١) راجع في ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٧ ص ١٦٥ .

(٢) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٧٤ ص ٢٧٥ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٥ ص ٤٧٩ .

فإن لها أيضا مواعيد محدده (١) •

وترمى هذه المواعيد إلى تعجيل الفصل فى الخصومات رعاية للخصوم ، حتى تستقر مراكزهم القانونية ، فضلا عن تهيئة فرصة زمنية لهم ليتمكنوا من إعداد وسائل دفاعهم ، ومن استعمال الروية فى تحضير ما يرون اتخاذه من إجراءات التقاضى (٢) •

المطلب الأول
أنواع المواعيد الإجرائية

٢٨٦ - المواعيد الإجرائية ، أما أن تكون مواعيد كامله أو ناقصه ، أو مرتده •

١- **المواعيد الكاملة** : وهى المواعيد التى يجب انقضاؤها قبل مباشرة الإجراء أو قبل حضور الخصم المكلف بالحضور ، بمعنى أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء إلا بعد انقضاء الميعاد (٣) . ويسمى هذا الميعاد كاملا لأنه يجب أن يحسب كاملا فلا يتخذ الإجراء إلا بعد انقضائه (٤) •

ومثالها، مواعيد الحضور أمام المحكمة ، وهى عبارة عن مهلة زمنية يمنحها

---

(١) رمزى سيف . الوسيط . بند ٣٧٧ ص ٤٧٦ •

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٨٥ ص ٤٧٨ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٤٧٦ •

هذا ويلاحظ أن المواعيد الإجرائية تختلف عن مواعيد التقادم ، فالأولى تتعلق بأعمال إجرائية تتعلق بخصومة قائمة أو بسببها ، أما الثانية فتتعلق بالحقوق الموضوعية التى تنظمها قواعد القانون الموضوعى . راجع ذلك . فتحى والى . الوسيط بند ٢٢٨ ص ٣٦٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٨ ص ١٦٦ •

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٨ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ •

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢٢ •

القانون للمدعى عليه للاستعداد للحضور أمام المحكمة المطلوب الحضور إليها (١) وبالتالى يجب أن تمضى هذه المهلة بين تاريخ الإعلان وتاريخ الجلسة ، فلا يجوز أن يكون تاريخ الجلسة إلا بعد فوات الميعاد (٢) ومن أمثلتها أيضا ، ميعاد التنفيذ ، إذ يجب انقضاء يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء قبل البدء فى التنفيذ (٣) ، (٤) .

٢- المواعيد الناقصه : هى عبارة عن الفترة الزمنية التى يحددها القانون، لاتخاذ العمل الإجرائى خلالها ، ومثالها مواعيد الطعن فى الأحكام ، ويسمى هذا الميعاد ناقصا ، لأن العمل يتخذ خلاله ، وبذلك ينتقص جزء من الميعاد ، فلو كان ميعاد الاستئناف أربعون يوما من تاريخ صدور الحكم ، فيجب على الخصم - إن أراد الطعن فى الحكم - أن يتقدم به حتى اليوم الأخير ، ولكن فى مواعيد العمل الرسمية للمحاكم التى تنتهى عادة فى الثانية ظهرا (٥) . وبالتالى فلن يستفيد الخصم من بقية اليوم الأخير (٦) .

٣- المواعيد المرتده ، وهى عبارة عن فترة زمنية يجب أن يتخذ الإجراء قبل أن تبدأ ، ومثالها ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار، حيث تنص المادة (٤٣٢) مرافعات على وجوب تقديم الاعتراض قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فى تقديمه ، ويسمى الميعاد

(١) انظر المادة (٦٦) مرافعات وسيأتى بيان هذه المواعيد .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٢ .

(٣) انظر المادة (٢٨١) مرافعات .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٨ ص ١٦٧ .

(٥) وجدى راغب المرجع السابق ص ٣٢٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٨ ص ١٦٧ .

(٦) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٦٥ .

مرتدا لأنه يحسب بطريقة عكسية ، فيبدأ من تاريخ الجلسة ، ثم نعود ثلاثة أيام إلى الوراء (١) ٠

المطلب الثانى
كيفية حساب المواعيد

٢٨٧ – بينت المادة (١٥) مرافعات ، طريقة حساب هذه المواعيد على النحو التالى :

١ – **إذا كان الميعاد محددا بالأيام** ، فإنه لا يحسب اليوم الأول الذى تم فيه الإجراء (٢) أو حدث فيه الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد (٣) فإذا كان الميعاد يبدأ مثلا من يوم صدور الحكم،كمواعيد الطعن فىالأحكام ، فلا يدخل فى حسابه اليوم الذى صدر فيه الحكم،وإنما يبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى له، وذلك تفاديا لحساب كسور الأيام ، حتى لا يؤول الأمر فى النهاية إلى حساب

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ١١٨ ص ١٦٧ ٠
قارن : رمزى سيف ، حيث يرى أن المواعيد المرتده لا تكون نوعا قائما بذاته فى المواعيد ، وإنما هى حالات يتتابع ميعادان ينتهى الأول منهما قبل بداية الثانى . الوسيط ص ٤٧٧ هامش (١) ٠
وانظر أيضا ، أحمد مسلم حيث يرى أن الميعاد لا يكون إلا ظرفا للإجراء ، وهو الفترة الزمنية التى يجب اتخاذ الإجراء خلالها ، وينطبق هذا على المواعيد الناقصة . أما المواعيد الكاملة والمرتده ، فهى ليستا مواعيد للإجراءات ، لأنه لا يصح اتخاذ الإجراءات خلالهما ، وإنما هى فترات زمنية استخدمها المشرع وسيلة سلبية وغير مباشرة لتحديد الميعاد ، وبالتالى لا تسمى ميعادا له لأنها فترة لا يجوز قبل مضيها ، أو يمتنع بحلولها اتخاذ الإجراء ، فهى حائل دون الإجراء ، وليست ميقاتا له ، ومن ثم فهذه الفترات الزمنية إما " عقال زمنى " للإجراء ، فلا ينطلق ميعاده إلا بعد انفكاك ذلك العقال ، وإما " سد زمنى " له متى قام امتنع اتخاذ الإجراء ، وانقضى بذلك موعده . انظر . أصول المرافعات بند ٤١٢ ص ٤٤٤ وما بعدها ٠
(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٣ ٠
(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٦٨٨ ٠

الميعاد بالساعة ، ويعمل هذه القاعدة ، سواء أكان الميعاد كاملا أم ناقصا (١) .

فإذا كان الميعاد كاملا ، مثل ميعاد الحضور ، وهو ثمانية أيام أمام المحاكم الجزئية ، وتم إعلان صحيفة الدعوى يوم أول يناير ، فإنه يبدأ حساب الثمانية أيام من (٢) يناير ، ينتهي في (٩) يناير ، ولذلك يجوز تحديد الجلسة ابتداء من (١٠) مارس (٢) .

أما إذا كان الميعاد ناقصا ، كمواعيد الاستئناف ، فإذا نص القانون على أن ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوما (٣) تبدأ من يوم صدور الحكم ، وصدر الحكم في (٢) يناير ، فإن ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي وهو يوم (٣) يناير وينتهي في يوم (١٧) منه ، فإذا انقضى هذا اليوم ، دون أن يتم الطعن ، سقط الحق فيه ، لأن الميعاد هنا من المواعيد الناقصة (٤) .

أما بالنسبة للمواعيد المرتده ، فلم يوضح المقنن كيفية حسابها، غير أن الفقه يعتبرها بمثابة الميعاد الكامل (٥) فيجرى عليها حكمه ، مع مراعاة ما تتميز به هذه المواعيد من طبيعة خاصة ، تقتضى حساب هذه المواعيد حسابا عكسيا ، فإذا كانت جلسة الاعتراض على قائمة شروط البيع يوم (٧) يناير فإن هذا اليوم لا يحتسب ، لأنه يحدد نهاية الميعاد ، وتحتسب ثلاثة أيام قبلها وهي أيام (٦ ، ٥ ، ٤) التي نص القانون على وجوب تقديم الاعتراض قبلها ، ومن ثم فإنه يجب

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٦ ص ٤٨٠ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٣ .

(٣) انظر المادة (٢٢٧/ ٢) مرافعات .

(٤) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٧٦ ص ٣٧٧ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٨٦ ص ٤٨١ ، فتحى والى . الوسيط ص ٣٦٤ هامش(٢). إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٨ ص ٦٨٩ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٧٥ ص ٣٧٧ .

تقديم الاعتراض قبل يوم (٤) لأن مدة الثلاثة أيام يجب أن تنقضى كاملة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات [١] .

٢ ـ أما إذا كان الميعاد مقدراً بالشهور أو السنين . مثل ميعاد التكليف بالحضور(ثلاثة شهور) وإنقضاء الخصومة بمضى المدة (سنتين) فإنه يبدأ الحساب من اليوم التالى ، ثم تحسب الشهور أو السنين كاملة ، بصرف النظر من عدد أيامها (٢) فإذا كان آخر إجراء صحيح اتخذ فى الخصومة يوم(١) يناير ٢٠٠٠ ، فإن الميعاد يبدأ من (٢) يناير ، وتنقضي الخصومة إذا لم يتخذ الإجراء الصحيح حتى أول يناير ٢٠٠٢ [٢] وتحسب هذه المواعيد بالتقويم الشمسى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك [٣] .

٣ ـ أما إذا كان الميعاد محدداً بالساعات ، وذلك مثل ميعاد الحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة وهو أربع وعشرون ساعة [٤] فإنه لا تحسب الساعة التى يتم فيها العمل أو الواقعة بداية الميعاد ، ويبدأ الحساب من الساعة التالية ، فإذا تم الإعلان الساعة العاشرة صباحاً أوالساعة العاشرة والنصف صباحاً ، فإن حساب الميعاد يبدأ من الساعة الحادية عشر صباحاً ولا يجوز أن تكون الجلسة المستعجلة قبل الساعة الحادية عشر صباحاً من اليوم التالى [٥] .

---

(١)أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٧ صـ ٢٧٧ .

(٢)وجدى راغب . المرجع السابق صـ٣٢٤ ، عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ٢ صـ٥٣٧ ، ويرى سيادته أنه لم يكن هناك داع لعدم احتساب اليوم الذى يجرى فيه الإعلان أو الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، إذا كان الميعاد مقدراً بالشهور والسنين ، وكان يجب قصر عدم احتساب هذا اليوم على المواعيد المقررة بالأيام دون سواها ، وهذا ما يأخذ به قانون المرافعات الفرنسى الجديد انظر فى ذلك . قانون القضاء المدنى صـ٥٣٧ .

(٣)المادة (٤/١٥) من قانون المرافعات .

(٤)المادة (٢/٦٦) مرافعات .

(٥)وجدى رغب . المرجع السابق صـ ٣٢٣

المطلب الثالث
امتداد المواعيد الإجرائية

٢٨٨ - تمتد مواعيد المرافعات بقوة القانون ، إذا توافر أحد سببين :

١ - **العطلة الرسمية** (١) : نص تنص المادة (١٨) من قانون المرافعات على أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد إلى أول يوم عمل بعدها . وبالتالى إذا وقعت العطلة فى آخر يوم من أيام الميعاد ، فإن الميعاد يمتد إلى يوم عمل بعدها ، أما إذا جاء يوم العطلة فى بداية الميعاد أو أثنائه،فإن الميعاد لا يقف أو يمتد بسببه (٢) .

وإذا وقعت العطلة خلال الأيام الأخيرة للميعاد ، فالميعاد يمتد فقط لليوم التالى للعطلة دون حساب الأيام السابقة على اليوم الأخير من الميعاد - لأن هذه الأيام تعتبر واقعة خلال الميعاد ، فلا يمتد الميعاد بسببها (٣) . فإذا فرض مثلا أن الميعاد ينتهى فى (١٠) يناير ٢٠٠٠ وكانت العطلة عطلة عيد ثلاثة أيام هى أيام (٩ ، ١٠ ، ١١) يناير ، فإن الميعاد يمتد وتصبح نهايته يوم (١٢) يناير (٤) .

والحكمة من هذا الامتداد ، هى تعويض صاحب المصلحة فى الميعاد عن فقدان اليوم الأخير منه حتى تتاح له فرصة الاستفادة من هذا اليوم (٥) .

---

(١) هذا ويلاحظ أن العبرة بالعطلة الرسمية التى تقررها السلطات المختصة فى الدولة (المادة ٧ مرافعات) ولا عبرة بما يحدده المراد إعلانه من عطلة بإرادته ، فيجوز إعلانه فيها ، ولا يملك التمسك بالبطلان انظر نقض مدنى ١٨/ ١ / ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٣ سنة ٥١ قضائية . وراجع . أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٣٨٦ ص ٤٨٢ .

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٢٨ ص ٣٦٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٧٩ ص ٦٩١ .

(٣) رمزى سيف . الوسيط بند ٣٨١ ص ٤٨٢ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٦ ص ٤٨١ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢٥ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ٣٦٤ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٤٨٢ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٥ .

ويسرى هذا الامتداد على الميعاد ، سواء أكان مقدرا بالأيام أم بالشهور أم بالسنين أم بالساعات (١) وسواء أكان الميعاد كاملا ، أم ناقصا ، أم مرتدا (٢) وذلك لأن نص المادة (١٨) مرافعات نص عام يشمل جميع المواعيد بدون استثناء (٣) .

٢- ميعاد المسافة . تمكينا للخصوم من الاستفادة الكاملة بالمواعيد المقررة لصالحهم (٤) حتى لا يحرموا من جزء من هذه المواعيد ، بسبب بعدهم عن المكان الذى يراد اتخاذ الإجراء فيه ، وتحقيقا للمساواة بين المتخاصمين ، فلا يمتاز خصم

---

(١) فإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات ووقعت الساعة الأخيرة منه فى يوم عطلة امتد الميعاد إلى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة وذلك كان يكون الميعاد ينتهى الساعة العاشرة من يوم الاثنين (٢) يناير ، وصادف وقوع هذا اليوم فى يوم عطلة ، امتد الميعاد إلى الساعة العاشرة من يوم الثلاثاء (٣) يناير وينتهى بتمامها . انظر فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٤٨٢ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢٥ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٧٨ ص ٣٧٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٩ ص ١٧٠ . قارن فتحى والى . حيث يرى أن الميعاد فى هذه الحالة ، يمتد إلى أول ساعة عمل بعد العطلة ، وليس يوما كاملا . الوسيط ص ٣٦٥ هامش (١) طبعة ١٩٩٣م.

(٢) رمزى سيف . الوسيط بند ٣٨١ ص ٤٨٢ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢٥ ، وانظر تأيدا لذلك . محمود هاشم . قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ١٧٠ هامش (٥٧) حيث يرى أن هذا هو ما يتفق مع القانون ونصه .

قارن : ما ذهب إليه بعض الفقه ، حيث يرون أن الميعاد المرتد ، لا يمتد بسبب العطلة الرسمية ، ذلك أن الامتداد يكون بالنظر إلى نهاية المواعيد ، وإذا قيل بمد هذا الميعاد ، فهو لن يمتد إلا من ناحية بدايته ، إذ نهايته محددة بواقعة قانونية معينة سلفا لا يتصور تحركها ، وهو إذا امتد من ناحية بدايته ، فإن ذلك لن يكون امتدادا ، بل انحسارا للميعاد ، على حساب الشخص المقرر لصالحه هذا الميعاد ، وهو ما يتنافى مع هدف المشرع من امتداد المواعيد . انظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٣٦٥ هامش (١) ، أحمد أبو الوفا .المرافعات ص ٤٨١ هامش (٤) إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـ ١ ص ٦٩١ هامش (١) .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٩ ص ٣٦٥ .

يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء فيها على آخر لا يقيم فيها (١) . نص القانون على امتداد الميعاد الأصلى إلى مدة أخرى ، إذا اقتضى اتخاذ الإجراء انتقال الخصم أو المحضر القائم به من بلدة إلى أخرى ، وذلك بأن يضاف إلى الميعاد الأصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه ، والمكان الذى يجب الانتقال إليه (٢) وذلك على النحو التالى :

١- **الأشخاص الذين يكون موطنهم فى مصر - فيما عدا مناطق الحدود** - يضاف إلى المواعيد المحددة لهم للحضور أو لمباشرة إجراء معين ، ميعاد مسافة على أساس زيادة يوم لكل مسافة قدرها خمسون كيلوا مترا (٣) كما يضاف يوم لما يزيد من الكسور عن ثلاثين كيلو مترا ، كل ذلك بشرط ألا يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام (٤) وذلك لأن هذا الميعاد كافه مع طرق المواصلات الحاضرة للانتقال من أى مكان فى القطر إلى أى مكان آخر ، فيما عدا مناطق الحدود (٥) .

وتطبيقا لذلك ، إذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا ، أضيف إلى الميعاد الأصلى يومان ، أما إذا كانت المسافة قدرها خمسة وسبعون كيلو مترا ، أضيف إلى الميعاد الأصلى يوم واحد ، وإذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا ، أضيف إلى الميعاد أربعة أيام فقط (٦) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ .

(٢) انظر المادتين (١٦ ، ١٧) من قانون المرافعات . وراجع . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١١٩ ص ١٧٠ .

(٣) وذلك على أساس أن سفر خمسين كيلوا مترا فى الأحوال العادية فى مصر ، مع وسائل المواصلات الممكنة يستهلك غالبا النصف الأول من النهار ، ولا يمكن القيام فى النصف الثانى بعمل مجد . انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى .

(٤) هذا ويلاحظ أن المسافة إذا قلت عن خمسين كيلو مترا ، فلا يضاف أى ميعاد للمسافة انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٩ ص ٣٦٥ .

(٥) رمزى سيف . الوسيط بند ٣٨٢ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ .

(٦) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٧ ص ٤٨٦ .

٢- الأشخاص الذين يقع موطنهم فى مناطق الحدود (١) يكون ميعاد المسافة بالنسبة لهم خمسة عشر يوما ، وذلك رعاية لظروفهم الخاصة (٢) المتمثلة فى بعد أماكن إقامتهم ، وعدم تمتعهم فى الغالب بمواصلات منتظمة يوميا ، وحتى إذا توافرت كانت فى الغالب ، مواصلات غير مباشرة ، مما يقتضى استخدام أكثر من وسيلة لمتابعة السفر ، ويستوى فى هذا الميعاد كل المقيمين فى مناطق الحدود ، حتى ولو كان بعضها أقرب من البعض الآخر ، إذ قد يكون الأقرب منها أكثر صعوبة فى السفر (٣) .

٣- الأشخاص الذين يكون مواطنهم خارج جمهورية مصر العربية، يكون ميعاد المسافة بالنسبة لهم ستون يوما ، أيا كان البلد الأجنبى الذى يقيم فيه الشخص ، فجميع البلاد الأجنبية بالنسبة لهذا الميعاد سواء ، لأن تطور وسائل المواصلات فى العصر الحديث ، قد قارب بين الأقطار المختلفة (٤) .

---

(١) لم تبين نصوص قانون المرافعات المقصود بمناطق الحدود ، ولذا يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولى ، والحكمة التى ابتغاها المقنن من إضافة ميعاد المسافة ، وتفاوت مدده ، وعلى ذلك تكون مناطق الحدود ، هى المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ، ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجهورية ، وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعدها بالكيلو مترات . انظر . طعن مدنى ١٩/ ٥ / ١٩٨٠ فى الطعن رقم (٨٤٤) سنة (٤٦) ق . وراجع فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٤٨٦ هامش (٢) .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٨٧ ص ٤٨٦ .

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٧٩ ص ٣٨١ .

هذا ويرى بعض الفقه بحق – أنه يجب إعادة النظر فى هذه المواعيد على ضوء تقدم وسائل المواصلات . انظر . عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٥٤٢ .

(٤) رمزى سيف . الوسيط بند ٣٨٢ ص ٤٨٦ .

بيد أنه فى هذه الحالة ، يجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية نقص هذه المدة ، وذلك بناء على طلب طالب الإعلان ، تبعا لسهولة المواصلات أو ظروف الاستعجال فى الدعوى ولو كانت دعوى موضوعية ، وعندئذ يجب إعلان صورة أمر القاضى مع ورقة الإعلان (١) . كما لا يعمل بهذه المواعيد فى حق من يعلن من هؤلاء فى الجمهورية لشخصه أثناء وجوده بها ، وإنما يعمل فى هذه الحالة بالمواعيد المقررة لمن موطنه فى مصر ، طبقا للقواعد السابقة ، ومع ذلك يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو المحكمة التى تنظر الدعوى ، أن تأمر بمد المواعيد ، نظرا لظروف هذا الشخص ، وتواجده فى غير موطنه، كما للمحكمة أن تعتبر هذه المواعيد ممتدة على ألا يتجاوز المد الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج،وذلك ضمانا لعدم إرهاق المعلن إليه ، حيث يستلزم الإجراء المطلوب منه الرجوع إلى موطنه فى الخارج (٢) .

هذا ويضاف ميعاد المسافة إلى الميعاد الأصلى ، ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد متصل ، يمتد إذا وقع اليوم الأخير منه – بعد إضافة ميعاد المسافة – فى يوم عطلة رسمية ولو لم يكن اليوم الأخير من الميعاد الأصلى يوم عطلة رسمية ، أما إذا كان اليوم الأخير من الميعاد الأصلى ، يوم عطلة رسمية ، فلا يمتد الميعاد ، متى كانت نهاية الميعادين مجتمعين تقع بعد العطلة (٣) .

ويضاف ميعاد المسافة ، أيا كان نوع الميعاد الأصلى وسواء أكان يحسب بالساعات أم الأيام أم الشهور ، أم السنين (٤) . وسواء أكان هذا الميعاد قانونيا أم

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٢٩ ص ٣٦٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٧ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٨٧ ص ٤٨٧ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨٢ ص ٤٨٧ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٢٧ .

قضائيا ، ولكنه لا يضاف إذا كان هذا الميعاد اتفاقيا ، لأن المفروض أن كل خصم قد راعى ظروفه الخاصة ، ومن بينها بعد موطنه من المكان الواجب اتخاذ الإجراء فيه عند تحديد هذا الميعاد (١) ٠

هذا ويلاحظ أن ميعاد المسافة يحسب بالنظر إلى موطن الشخص الذى له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد ، ولهذا فإنه إذا كان هناك ممثل للخصم له هذه السلطة وبدأ الميعاد من إعلان هذا الممثل ، فالعبرة بموطنه دون نظر إلى موطن الخصم (٢) وإذا كان هناك موطن مختار للمعلن إليه ، فى البلدة التى بها المكان الذى يجب أن يتم فيه الحضور أو العمل الإجرائى ، فلا يضاف ميعاد مسافة بين مكان العمل ، والموطن الأصلى للخصم ما دام الإعلان قد حدث فى الموطن المختار (٣) ٠

المطلب الرابع
سلطة القضاء فى تعديل المواعيد الإجرائية

٢٨٩ – الأصل أنه لا يجوز للقاضى تعديل المواعيد التى يحددها القانون زيادة أو نقصانا ، تحقيقا لاستقرار الخصوم (٤) بيد أن المقنن قد خرج على ذلك ، وأعطى للقاضى وحده حق تعديل هذه المواعيد زيادة أو نقصا ، إذا ما تبين من الظروف ضرورة إجراء هذا التعديل (٥) ٠

= هذا ويلاحظ أن المواعيد المرتدة لا تمتد بسبب المسافة لنفس الأسباب التى تبرر عدم امتداده بسبب العطلة الرسمية أنظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٣١٦ هامش (٤) ، أحمد أبو الوفا المرافعات ص ٤٨٢ هامش (١) ، إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـ ١ ص ٦٩٣ هامش (٣) ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٧٩ ص ٣٨٢ ٠

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨٢ ص ٤٨٧ ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٢٩ ص ٣٦٦ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨٢ ص ٤٨٧ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٤٨٤ هامش ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٧ ٠

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٢٠ ص ١٧١ ٠

انقاص المواعيد : ذكرنا سابقا أنه يجوز لقاضى الأمور الوقتية انقاص ميعاد المسافة (ستون يوما لمن يقع موطنه خارج الجمهورية) بأمر على عريضة ، بناء على طلب الخصم ، وذلك تبعا لسهولة المواصلات ، وظروف الاستعجال ، واقتضت أن يعلن الأمر مع الورقة (١) .

كما نصت المادة (٦٦) مرافعات على أن لقاضى الأمور الوقتية فى حالة الضرورة ، الحق فى انقاص ميعاد الحضور أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئناف من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أيام ، وكذلك إنقاص ميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية من ثمانية أيام إلى أربع وعشرين ساعة ، كما أجازت له إنقاص ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة من أربع وعشرين ساعة وجعله من ساعة إلى ساعة ، بشرط أن يحصل الإعلان فى الحالة الأخيرة للخصم نفسه فيما عدا الدعاوى البحرية (٢) .

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية ، أى بأمر على عريضة يصدر بناء عل طلب صاحب الإعلان ، وتعلن صورة الأمر للخصم مع صحيفة الدعوى (٣) .

مد المواعيد ، ذكرنا سابقا أنه يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة التى تنظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتده إذا أعلن من له موطن معلوم فى الخارج لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج (٤) .

---

(١) انظر المادة (١٧/ ٢) مرافعات . وراجع ما قلناه سابقا فى هذا الخصوص .

(٢) أما إذا تعلقت الدعوى المستعجلة بنزاع بحرى جاز إعلان الصحيفة وإذن نقض الميعاد بموطن المدعى عليه وغالبا ما يكون التوكيل الملاحى بمصر . انظر : أنور طلبه . موسوعة المرافعات جـ ١ ص ٧٧٧ ، عاشور مبروك . المرجع السبق جـ ٢ ص ١٧٠ هامش (١٩) .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٧ .

(٤) انظر المادة (١٧/ ٢) مرافعات وراجع ما قلناه سابقا فى هذا الخصوص .

هذا ولما كـــان المقنن يسمح فـى الأحـــوال العادية للقاضى بتعديل الميعـاد إذ ما دعت لذلك ضرورة ، فإن من المسلم بـه تـأثر مواعيـد المرافعـات ، لتوافـر حالـة الضرورة من باب أولى ، إذا ما تعرض المجتمع لظروف غير عادية تخـل يسـير الحيـاة فيه ، كما إذا وقعت بعض الكوارث الطبيعية أو أثيرت فتن داخلية ، أو وقع إعتداء خارجى ، إلى غير ذلك من مظاهر القـوة القـاهرة ، فيقـف سـريان الميعـاد إلى حـين زوال المانع ، فإذا لم يكن قد بدأ فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال هذا المانع (١) .

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٨١ ص ٣٨٣ .

المبحث الثالث
الإعلان القضائى

المطلب الأول
المقصود بالإعلان وتحديد بياناته

٢٩٠ – المقصود بالإعلان وأهميته :

الإعلان القضائى ، هو الوسيلة الرسمية التى بينها قانون المرافعات ، لتمكين الطرف الآخر من العلم بإجراء معين ، وتسليمه صورة من الورقة المعلنه (١) .

وترجع الغاية من الإعلان فى أن الخصومة تقوم على مبدأ المواجهة بين الخصوم ، وبالتالى فلا يجوز اتخاذ أى عمل فيها فى غيبة من يتخذ ضده هذا العمل ، بل يجب أن يكون الخصم على علم بكل ما يتخذ فى مواجهته (٢) .

وهذا ويلاحظ أن الإعلان القضائى ، يستخدم كوسيلة عامة للإعلان الرسمى فى كافة الإجراءات ، سواء أكانت سابقة على الخصومة كالإنذار أم لاحقة عليها ، مثل إعلان الحكم ، كما تستخدم أيضا بالنسبة لإجراءات التنفيذ ، كإعلان محضر الحجز للمحجوز عليه أو إعلان تنبيه نزع الملكية (٣) .

ومتى تم الإعلان بالطريق الذى رسمه القانون ، اعتبر قرينة قانونية قاطعة على علم المعلن إليه بما تضمنه (٤) كما أنه لا ينتج أثره إلا بالنسبة للشخص الذى وجه إليه ، وبالصفة المحددة فى ورقة الإعلان ، فلا تنسحب آثار الإعلان إلى غيره من الأشخاص أيا كانت علاقتهم به (٥) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(٢) محمود هاشم ـ المرجع السابق بند ١٢١ ص ١٧٢ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٧٦٦ ص ٤٤٤ .

(٥) نقض مدنى ١٧/ ١ / ١٩٨٠م – فى الطعن رقم (٥٤٥) لسنة ٤٨ ق .

ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من واقعة حصول الإعلان دون رقابة لمحكمة النقض ، ما دامت قد أقامت قضاءها على سند من الأوراق (١) .

٢٩١ - ثانيا - تحرير ورقة الإعلان وبياناته :

أ - تحرير ورقة الإعلان ، تنص المادة (٦) من قانون المرافعات على أن الخصوم أو وكلاءهم يقومون " بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها " ويجرى العمل على أن يقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتحرير الورقة المراد إعلانها ، مع ترك مسافات فيها لبيانات المحضر التي يقوم باستيفائها عند الإعلان ، وتحرر الورقة من أصل وعدد من الصور بقدر عدد الأشخاص المطلوب إعلانهم بالورقة (٢) ولو كان بينهم تضامن أو يقيمون معا (٣) . هذا ويرد الأصل إلى المعلن بعد إجراء الإعلان ، ليحفظه دليلا على حصوله ، وتسلم الصور إلى الأشخاص المطلوب إعلانهم (٤) .

ويوجب القانون أن تشتمل ورقة الإعلان على بيانات معينة نصت عليها المادة (٩) من قانون المرافعات ، بيد أنه لا يلزم اتباع ترتيب معين لهذه البيانات ، أو ورودها بألفاظ محددة ، وإنما يكفي أن يشتمل الإعلان عليها بأى صورة من الصور (٥) ويستحسن اتباع الصيغة الجارية في العمل ، تسهيلا للتعرف

---

(١) نقض ضرائب ٢٥/ ٦ / ١٩٩٠ في الطعن رقم (١٠٦١) لسنة ٥٥ ق ، وراجع في ذلك فتحي والى . المرجع السابق بند ٢٣٠ ص ٣٦٨ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧١ ص ٤٤٣ .

هذا ويلاحظ أن المادة (٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ أوجبت إضافة صورتين لقلم الكتاب .

(٣) فتحي والى . المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٣٧٠ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٦٩٦ ، ٦٩٧ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٢٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

على البيانات المختلفة (١) ٠

ب - بيانات الإعلان : أوضحت المادة (٩) من قانون المرافعات البيانات العامة التي يجب أن تشتمل عليها كل أوراق المحضرين ، فضلا عما تضمنته كل ورقة من بيانات خاصة تختلف من ورقة إلى أخرى بحسب الغرض منها ، كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وصحيفة الاستئناف ، ومحضر حجز المنقول لدى المدين وغير ذلك (٢) ٠

١- تاريخ الإعلان : وذلك ببيان تاريخ اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها الإعلان ، وتظهر أهمية ذلك ، في معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة ، ولتحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان المواعيد التي تسري من إعلان الورقة ، ولمعرفة مما إذا كانت الورقة قد أعلنت في يوم وفي ساعة يجوز فيهما الإعلان ، وما إذا كان الإعلان قد حصل قبل

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣١ ، والصيغة التي جرى عليها العمل في الإعلان هي :

انه في يوم ....

بناء على طلب .... ومهنته ....

وموطنه .... بصفته ....

أنا .... محضر محكمة ....

انتقلت إلى .... ومهنته ....

وموطنه ....

مخاطبا مع ....

بصفته ....

وأعلنته بالآتي :

(موضوع الإعلان)

ولأجل العلم تركت له صوره من هذا الإعلان توقيع المحضر

توقيع من سلمت إليه الصورة ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٤ ص ٤٣٦ ٠

فوات الأجل المحدد لاجرائه أم لا (١) .

هذا ويعتبر التاريخ بيان جوهرى فى الإعلان ، ولذا فإن الخطأ فيه أو الغموض أو الاغفال يؤدى إلى بطلان الإجراء (٢) . غير أنه يلاحظ أن المقنن لم يستلزم ذكر اسم اليوم مكتفيا بتاريخه ، فإذا وقع فى الإسم نقص أو خطأ ، فلا يترتب عليه أى بطلان ، لأنه يكون نقصا أو خطأ فى بيان زائد لم يشترطه القانون (٣) .

٢- **بيانات طالب الإعلان** ، وذلك ببيان اسمه ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته ، وموطنه ، واسم من يمثله ولقبه ، ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره ، وبهذا البيان تتحدد شخصية المعلن لدي المعلن إليه ، فيتمكن من معرفة موطنه ، وما إذا كان يعمل باسمه أو باسم غيره ، للرد على إعلانه ، إذا رأى لذلك محلا (٤) .

وكل بيان من هذه البيانات غير لازم فى ذاته ، وإنما يساهم مع غيره فى نفى الجهالة عن طالب الإعلان ، فإذا حدث نقص أو خطأ فى إحداهما كاللقب مثلا أو الوظيفة دون أن يؤثر ذلك على تعيين شخص المعلن ، لم يترتب على ذلك أى بطلان ، لأن الغرض من البيان فى جملته قد تحقق (٥) . كما لا يؤثر إغفال اسم الطالب إذا ذكرت وظيفته ، وكانت قاطعة فى التعريف بشخصيته ، ولا تثير الشك فى حقيقة ذاته كرئيس إحدى الجامعات ، أو أحد الوزراء ، أو المحافظين ، أو مدير البنك المركزى (٦) .

---

(١) المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٩ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق . المرجع السابق ص ٣٣٢ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٩ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧٢ ص ٤٤٤ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٩ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٧٢ ص ٤٤٤ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٥٠ ص ٣٣٢ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٧٣ .

وإذا كان المعلن ممثلاً لشخص اعتبارى فإنه يكفى أن يذكر ممثل الشخص الاعتبارى صفته للتحقق من تمثيله للشخص الاعتبارى دون حاجة لذكر البيانات الخاصة بشخصه مع بيان واضح عن الشخص الاعتبارى الذى يمثله . فالدعوى التى ترفع من مصلحة حكومية أو شركة أو جمعية لها الشخصية الاعتبارية ، يكفى فيها اسم المصلحة أو الشركة أو الجمعية بجانب صفة من يمثلها (١) .

٣- بيانات المحضر : يوجب القانون أن تشتمل ورقة الإعلان على اسم المحضر ، والمحكمة التى يعمل بها ، وذلك للتأكد من أن من قام بالإعلان له سلطة القيام به ، وأنه قد قام به فى حدود اختصاصه الأقليمى (٢) . كما يجب على المحضر أن يوقع على الأصل والصورة ، لأن هذا التوقيع هو الذى يكسب الورقة صفة الرسمية ، كما أنه يغنى عن ذكر اسم المحضر ، إذا كان توقيعا واضحا (٣) . ولهذا إذا لم تشتمل الورقة على اسم المحضر ، أو توقيعه ، كان الإعلان باطلا ، حتى ولو وصل الإعلان إلى المعلن إليه وتسلمه (٤) وهو بطلان من النظام العام ، يجوز

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٤٠ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٣ .

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٣١ ص ٣٧١ .

هذا وقد حكمت محكمة النقض بأن عدم وضوح اسم المحضر أو توقيعه وضوحا كافيا ، لا يؤثر فى صحة الإعلان ما دام المعلن إليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين أو خارج اختصاصه . انظر نقض مدنى ٥ / ٥ / ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٧٨٧ ، نفس المعنى ، نقض مدنى ١ / ٦ / ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٥٢٧ .

ويرى بعض الفقه - بحق - تعليقا على هذا الحكم ، أن ما ذهبت إليه محكمة النقض لا يعتبر إغفالا لأهمية ذكر اسم المحضر وتوقيعه ، وإنما يعتبر تحقيقا لغلواء الشكلية بتقليل حالات البطلان ، بدليل أنها علقت عدم ضرورة وضوح اسم المحضر وتوقيعه على شرط عدم ادعاء المعلن إليه بأن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين . انظر . أحمد السيد صاوى . الوسيط ص ٣٣٤ هامش (٢) .

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) ٠

٤- بيانات المعلن إليه : يوجب القانون فى ورقة الإعلان ذكر اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه . فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان ، فآخر موطن كان له . وتهدف هذه البيانات إلى التحقق من شخصية المعلن إليه ،كما هو الشأن بالنسبة لطالب الإعلان ، ومن ثم ينطبق على هذه البيانات ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للمعلن (٢) . أما بيان موطن المعلن إليه فتظهر أهميته فى إمكانية قيام المحضر بالإعلان (٣) وذكر آخر موطن للمعلن إليه ، إذا لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان ، فيمكن النيابة العامة من البحث عن المعلن إليه ، إذ إنه يصح إعلان الورقة للنيابة العامة فى حالة عدم وجود موطن حالى معلوم للمعلن إليه (٤) ٠

وإذا تعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه ، بقصد عدم وصول الإعلان إليه **حكمت المحكمةعليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز** أربعمائة جنيه (٥) ٠

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٣ ، نقض مدنى ٧ / ١٢ / ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٧٥٩ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٤١ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٣٧١ ٠

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨١ ص ٦٩٩ ٠
هذا ويلاحظ أن ذكر آخر موطن معلوم للمعلن إليه ضرورى فى حالة ما إذا كان موطنه الحالى غير معلوم سواء فى مصر أو فى الخارج ، فإذا كان موطنه معلوما فى الخارج فلا محل لبيان آخر موطن له . انظر نقض مدنى ٢٨/ ٤ / ١٩٩٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٩٣٤ ٠

(٥) انظر المادة (١٤) من قانون المرافعات ، والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م٠
ويرى الأستاذ الدكتور / أحمد السيد صاوى . أنه من الأفضل أن يكون أكثر شمولا فيرتب الجزاء على مخالفة كل بيان من البيانات التى يجب على المعلن أن يدلى بها حتى تتحقق الغاية من الإعلان . انظر الوسيط بند ٢٥٤ ص ٣٤٢ ٠

٥- بيانات المستلم : يطلب القانون أن يذكر اسم الشخص الذى سلمت إليه صورة الورقة وصفته ، ويرجع ذلك إلى التأكد من أن الشخص الذى تسلم صورة الإعلان من الأشخاص الذين يصح تسليم صورة الإعلان لهم ، نيابة عن المعلن إليه عند عدم وجوده فى موطنه كأن يكون وكيله أو خادمه أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار (١) ٠ ويجب أن يرد الاسم مقرونا بالصفة ، فإغفال أحدهما أو كلاهما يترتب عليه بطلان الإعلان (٢) ٠

كما يستلزم القانون أيضا ، أن يوقع المستلم على الأصل بما يفيد الاستلام ، وذلك لاثبات تسليم الصورة لمن يصح تسليمها إليه ، ولم يعد كافيا ، أن يذكر المحضر أنه حدث امتناع عن التوقيع ، بل أصبح الامتناع من التوقيع بمثابة امتناع عن الاستلام ، حتى ولو كان قد حدث استلام فعلى ، طالما لم يحدث توقيع (٣) ٠ مع ملاحظة أنه إذا خلا أصل الإعلان من توقيع المعلن إليه ، فإن الإعلان قد وقع باطلا (٤) ٠

٦- موضوع الإعلان : لم ينص المقنن فى المادة (٩) مرافعات ، على ضرورة اشتمال ورقة الإعلان على الموضوع الذى تعلق به ، رغم أهمية هذا البيان ، إذ إنه يتضمن ذكر العلاقة بين طالب الإعلان والمعلن إليه والأمر الذى استوجب الإعلان

---

(١) رمزى سيف . المرجع السبق بند ٣٦٥ ص ٤٤٢ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٥٠ ص ٣٣٥ ، نقض مدنى ١٩/ ٤ / ١٩٥١ – مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ٦٧٤ ، نقض مدنى ١٤ يونيو ١٩٥١ – مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ١٠٤٥ ٠

(٣) المادة (١/١١) مرافعات والمستبدله بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦ ، وراجع فى ذلك . عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٤٩٢ ٠

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣٣٦ ، نقض مدنى ١٧/ ١٥ عام ١٩٥٦ – مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٩١ ٠

وبالتالى لا تحقق الورقة هدفها إلا باشتمالها عليه (١) غير أنه على الرغم من عدم ذكر هذا البيان ضمن البيانات العامة ، إلا أن المقنن يحرص على ذكره فى كل ورقة ، فعلى سبيل المثال ، يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها (٢) ٠ كما يجب أن يشتمل إعلان السند التنفيذى على بيان المطلوب (٣) وهكذا بالنسبة لسائر الأوراق (٤) ٠

٦- **خطوات الإعلان** ، لم يرد النص على هذا البيان فى المادة (٩) مرافعات ، ولكن ورد فى المادة (٣/١١) التى تطلبت أن يذكر المحضر خطوات الإعلان فى أصل الإعلان وصورته ، عند القيام بها ، حتى يتم التحقق من صحة الإعلان وقيام المحضر بالواجبات التى يفرضها عليه القانون عند إجرائه (٥) وهذا يقتضى ألا يذكر المحضر أية خطوة إلا بعد اتخاذها ، فإن ذكرها قبل ذلك ، أدى ذلك إلى بطلان الإعلان (٦) ٠

المطلب الثانى

ثالثا : اختلاف الصورة عن الأصل

٢٩٢ – الأصل أن تتوافر البيانات السابقة فى كل من الأصل والصور (٧) ولكن قد تختلف الصورة عن الأصل ، الأمر الذى أدى إلى الخلاف بين الفقه فى أثر

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٤٣ ٠

(٢) المادة ٦٣ مرافعات ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٤٣ ٠

(٤) انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨١ ص ٧٠١ ٠

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٤ ٠

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٢٣ ص ١٧٦ ، نقض مدنى ٣٠/ ٥ / ١٩٦٢ – مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٧٣٢ ٠

(٧) نقض مدنى ٧ / ١٢ / ١٩٧١ – مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٩٨٤ ٠

ذلك على صحة الإعلان (١) .

ففي هذا الصدد ، ذهب البعض إلى أن الاختلاف بين الأصل والصورة يؤدى إلى بطلان الإعلان ، سواء أكان النقص أو الخطأ واردا فى الأصل أم فى الصورة (٢) . ويرجع ذلك إلى ما يبعثه هذا الوضع من الشك فى نفس المعلن إليه (٣) ويضيف البعض إلى ذلك بأنه إذا كان النقص واردا فى الأصل دون الصورة فإن العبرة بالأصل ، وبالتالى لا يجوز الاحتجاج على المعلن إليه بالأصل ولو كانت الصورة صحيحة ، أما إذا كان النقص واردا فى الصورة دون الأصل ، فإن العبرة هنا بالصورة ، وليس بالأصل ، لأن الصورة تقوم بالنسبة للمعلن إليه مقام الأصل ولذا يكون إعلانه باطلا حتى ولو كان الأصل صحيحا (٤) .

---

(١) ويرجع ذلك إلى الخلاف حول التكيف القانونى لأصل وصورة الإعلان ، حيث يرى غالبية الفقه ، أن الصورة تحتفظ بصفتها كصورة ولو كانت تقوم مقام الأصل بالنسبة للمدعى عليه ، فالأصل هو أصل والصورة هى صورة ، انظر فى هذا الرأى بالتفصيل ، أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٤٤٧ هامش ، عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٦٧٣ ، عبد المنعم الشرقاوى . شرح بند ٢٠٥ ص ٣١٦ ، أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٤٠٩ ص ١٤٠ ، ويرى البعض ، أن الأمر لا يتعلق بأصلين متماثلين لواقعة واحدة ، ولا بأصل وصورة ، وإنما بأصلين وكل أصل يمثل جزء من الواقعة التى هى الإعلان ، فهما معا أصل واحد . فتحى والى . الوسيط بند ٢٤٤ ص ٣٩٥ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٣١٦ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٠٩ ص ٤١٠ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٤٩ ص ٣٢٩ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٤٤٩ هامش .

(٤) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٦٧٣ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٠٤ ص ٤١٦ . وقارن : أحمد السيد صاوى حيث يرى أن هذا التبرير يقوم على التناقض ، وذلك على الرغم من اتفاقه مع أصحاب هذا الرأى فيما ذهبوا إليه .

ويرى البعض الآخر من الفقـه (١) - وهـو مـا نرجحـه - أنـه يجب فـى هـذا الصدد التأكد أولا عما إذا كان الاختلاف بين الأصل والصورة ، مـن شأنه التأثير على صحة الإعلان من عدمه ، فإذا كان الاختـلاف بـين المحررين بصدد بيان معين ، لا يؤثر فى كلتا الحالتين فى صحة الإعلان ، فـلا يجدى التمسك باختلاف الصورة عن الأصل ، أما إذا كان مـن شأن الاختلاف بينهما ، إبطال الإعلان ، لخلو أحد المحررين من بيانات جوهرية (٢) ففى هذه الحالة ليس لطالب الإعلان أن يتمسك بالبطلان لهذا العيب ، لأنه ناشىء عن فعلـه ، أو عـن فعـل المحضر الذى يعمل باسمه (٣) . ويختلف الأمر بالنسبة للمعلن إليه طبقا لما إذا كان العيب قد ورد فى الأصل أو الصورة .

فإذا كان العيب فى الأصل ، وكانت الصورة صحيحة ، فليس له أن يتمسك بالبطلان إذا قدم الصورة إلى القضاء،بخلاف ما إذا لم يقدمها،إذ يعد ذلك قرينة على أن الصورة مطابقة للأصل،ومن ثم العيب المتوافر فى الأصل،متوافر أيضا فى الصورة. وبالتالى يكـون للمعلـن إليه التمسك بالعيب باعتباره عيبا فى الصورة (٤) .

أما إذا كان العيب فى الصورة ، فمن المؤكد أن الصـورة بالنسبة للمعلن إليه تقـوم مقـام الأصـل ، وبالتالى له أن يتمسك بما جاء فى الصورة ، ولا يحتج عليه بما جاء فى الأصل ، ولا تأثير لتوقيعه على الأصل ، لأن التوقيع يفيد عملا استلامه الصورة ، ولا يفيد علمه بما ورد فى هذا الأصل ، وإنما يشترط فى هـذا الفرض أن يقدم المعلن إليه الورقـة المعيبـه ليتمسك بالبطلان ، وإلا وجب الأخذ بالقرينة أن

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٤٤ ص ٣٩٥ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٤ ص ٤٣٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٩٦ هامش (١) ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٢٤ ص ١٧٨ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٩٦ هامش (١) .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٤ ص ٣٩٦ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٤ ص ٤٣٨ .

الصورة مطابقة للأصل ، إذ ما دام الأصل صحيحا ، فإن الصورة تفترض صحتها أيضا (١) .

المطلب الثالث
كيفية الإعلان

٢٩٣ - ضرورة قيام المحضر بالإعلان : يتم الإعلان على طريق المحضر ، بناء على طلب ذوى الشأن ، أو قلم الكتاب ، أو أمر المحكمة (٢) ويؤدى هذا إلى تأكيد وصول الورقة المعلنة إلى المعلن إليه ، وتمكينه من العلم بمحتواها (٣) وبالتالى يكون الإعلان باطلا إذا قام به شخص آخر من غير المحضرين ، ولو كان موظفا عموميا ، كما لو تم مباشرة عن طريق رجال الشرطة (٤) .

٢٩٤- امتناع المحضر عن القيام بالإعلان. نصت المادة (٨) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان ، كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها ، وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها ، أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير ، وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية فى غرفة المشورة لتفصل

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٩٦ هامش (١) .

(٢) انظر المادة (٦) مرافعات .

هذا ويلاحظ أن المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصرى الصادر سنة ١٩٤٩ كانت تجيز الإعلان بطريق البريد ، ثم ألغى هذا بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، ولم يعد ذلك جائزا إلا فى حالات استثنائية قليلة . راجع فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧٧ ص ٤٥٣ ، فتحى والى ـ الوسيط بند ٢٣٠ ص ٣٦٨ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٧ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٩٦ ، عبد الحكم شرف . محاضرات فى قانون المرافعات ص ٢٢٨ .

نهائيا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب " (١) ٠

ويتضح من هذا النص ، أن الأصل هو أن يقوم المحضر بالإعلان بمجرد طلبه ، إلا أنه قد يرى وجها للامتناع عن ذلك ، سواء أكان ذلك مانعا قانونيا ، كاشتمال الورقة على ما يخالف النظام العام أو الآداب (٢) وكما إذا لم تتوافر له الصلاحية فى القيام بالإعلان ، كأن يطلب منه إجراء إعلان خارج عن نطاق المحكمة التابع لها ، أو تعلق بدعوى خاصة بزوجته أو أحد أقاربه أو أصهاره للدرجة الرابعة (٣) أو كان مانعا ماديا ، كما لو شاب الورقة غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها ، وذلك بأن كانت الورقة خالية من البيانات اللازمة لإمكان قيام المحضر بإعلان صحيح (٤) أو كانت مكتوبة بخط غير مقروء (٥) ٠

هذا ولم يترك القانون الأمر فى هذه الحالة ، لمحض تقدير المحضر ، بل أوجب عليه أن يعرض الأمر فورا ، على قاضى الأمور الوقتية (٦) ليأمر بعد سماع طالب الإعلان (٧) بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها ، أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير ، وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر – باعتباره أمرا على عريضة – إلى المحكمة

---

(١) ويختلف هذا النص عن النص القديم فى أنه أضاف عبارة " كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها " ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٠ ص ٣٩٦ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٥٤ ص ٣٤٣ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٠ ص ٣٦٩ ٠

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٥ ص ٤٧٣ ٠

(٦) وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها ، وفى المحكمة الجزئية قاضيها ٠

(٧) وذلك على سبيل الاستثناء من القواعد العامة فى الأوامر على العرائض فتحى والى . المرجع السابق ص ٣٩٦ ٠

الابتدائية التى تنظره فى غرفة المشورة ، وتفصل فيه نهائيا بعد سماع أقوال المحضر والطالب (١) .

٢٩٥ -الوقت الذى يجوز فيه الإعلان .طبقا للمادة (٧) من قانون المرافعات لا يجوز إجراء أى إعلان ، قبل الساعة السابعة صباحا،ولا بعد الساعة الثامنة مساء ، ولا فى أيام العطلة الرسمية (٢) وترجع العلة من هذا المنع ، إلى عدم تعكير الأشخاص المراد إعلانهم فى أعيادهم، أو ازعاجهم فى أوقات راحتهم (٣) .

هذا ويجب مراعاة هذا الحظر ، حتى ولو تم الإعلان فى غير موطن المدعى عليه ، كما لو تم الإعلان فى مكتب محام باعتباره موطنا مختارا ، إذ يجب لصحته ، أن يتم بين الساعة السابعة صباحا والثامنة مساء (٤) .

---

(١) انظر المادة (٨) من قانون المرافعات .

(٢) انظر المادة (٧) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، وكان هذا الميعاد قبل هذا التعديل ينتهى فى الخامسة مساء ، وكان يعد موعدا مبكرا للغاية وحسنا فعل المقنن أما القانون الفرنسى فيبدأ الميعاد من السادسة صباحا حتى التاسعة مساء ، وفى القانون الكويتى يبدأ هذا الميعاد من السابعة صباحا حتى السابعة مساء . انظر فى ذلك عزمى عبد الفتاح قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٥٠٣ .

(٣) رمزى سيف . الوسيط بند ٣٧٦ ص ٤٧٤ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ٢٣٠ ص ٣٦٩ ، نقض مدنى ٥ / ٥ / ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٨٤٠ .

ويرى البعض بأنه على الرغم من إطلاق النص للوقت الذى يصح فيه الإعلان ، وهو ما بين الساعة السابعة صباحا والتاسعة مساء ، فإن حسن أداء المحضر لعمله يقتضى مراعاته لظروف الحال ، فلا يقوم بالإعلان فى غير ساعات عمل المعلن إليه ، فإذا كان المعلن إليه شركة تغلق بعد الثانية ظهرا وجب عليه أن يتوجه لإعلانها قبل ذلك ، وإذا كان الإعلان موجها لمكتب محام يغلق ما بين الثانية والرابعة مساء ، وجب عليه عدم القيام بالاعلان خلال هذا الوقت ، وإلا اعتبرت الإجراءات التى يتخذها المحضر على أساس أن الشركة أو المكتب مغلقا إجراءات باطلة . انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٣ ص ٥٢٠ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٧٤ =

ويقصد بالعطلة الرسمية فى هذا الصدد ، العطلة الرسمية التى تقررها السلطات المختصة فى الدولة (١) وهى أيام العطلات الرسمية التى تقررها للمناسبات ، والأعياد الدينية ، والوطنية ، ويوم العطلة الأسبوعية ، وهو يوم الجمعة بالنسبة لجميع المواطنين بصرف النظر عن ديانتهم (٢) وإذا أقرت الدولة يوم عطلة آخر

= ص ٤٠٢ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، وانظر أيضا حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر فى ١٩٥٤/٨/٢ ، وقد قضت فى هذا الحكم ببطلان إعلان الاستئناف المعلن إلى مأمور القسم بعد أن توجه المحضر إلى مكتب المحامى الذى اتخذه المعلن موطنا مختارا له ، فوجده مغلقا ، وذلك لأن المحضر لم يقم بواجبه ، فلم يكلف نفسه عناء العودة إلى المكتب بدلا من التوجه إلى القسم . وقد بنت المحكمة حكمها هذا على أن الوقت الذى توجه فيه المحضر إلى مكتب المحامى هو وقت الظهيرة التى تتعطل فيه مكاتب المحامين عن العمل ، وكان يتعين على المحضر أن يتوجه للإعلان فى أوقات العمل العادية ، ولأن الإعلان إلى المحل المختار هو طريق استثناف يجب التحرز فيه ، حتى إذا عاق إيصال الإعلان إلى ذوى الشأن عائق يرجع إلى الأصل وذلك بالإعلان فى الموطن الأصلى ، كما أن الإعلانات إذ يترتب عليها كسب حقوق أو اضاعة حقوق ، يجب فيها على المحضر أن يعمل ما يستطيعه لإيصالها إلى أربابها وألا يترك فى سبيل ذلك بابا مفتوحا إلا ولجه ٠

وانظر عكس ذلك نقض مدنى ١٩٥٩/٢/١٢ - مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ١٦١ ، وقد قضت فيه محكمة النقض بنقض حكم محكمة الاستئناف السابق ، وانظر تأييدا لذلك . رمزى سيف . المرجع السابق ص ٤٧٤ هامش (٢) أن حكم الاستئناف السابق من الناحية القانونية محل نظر ، إذ يصعب القول ببطلان الإعلان إذا توجه المحضر إلى موطن المعلن إليه فى وقت لا يمنع المقنن الإعلان فيه ، فوجده مغلقا ، فسلم الورقة المراد إعلانها لجهة الإدارة ، إذ ليس فى نصوص القانون ما يوجب على المحضر العوده إلى موطن الخصم فى وقت آخر كما أن المقنن حين حدد الساعات التى يجوز فيها الإعلان من السابعة صباحا إلى الثامنة مساء لم يفرق بين الإعلان فى الموطن الأصلى أو المختار . رمزى سيف . المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(١) المادة (٧) مرافعات ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٤٧٣ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٣٨ هامش (٩٣) ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٣٤٣ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٢ ٠

بالمنسبة لبعض الأشخاص المعنوية ، كيوم الأحد مثلا ، فلا يصح إعلانها فى هذا اليوم ، لأنه يوم عطلتها (١) كما لا يمكن إعلانها يوم الجمعة (٢) رغم أنه يوم عمل بالنسبة لها ، لأن المحضر يعتبر فى عطلة رسمية (٣) ومن ثم فإنه يجب أن يراعى فى الإعلان أن يتم فى يوم عمل بالنسبة للمعلن إليه والمحضر على حد سواء (٤) ٠

وعلى ذلك ، يجب على المحضر إذا وجد المكان مغلقا ، أن يعاود المرور فى يوم العمل ، ويسعى لتسليم الإعلان لمن يمثل الشخص المعنوى ، أو لمن يسمح القانون بتسليمهم صورة الإعلان ، ولا يصح أن يعتبر المحضر ، المكان مغلقا من أول مرة ، ويتصرف على هذا الأساس (٥) ٠

ويترتب على القيام بالإعلان ، فى غير الأوقات المسموح بها ، أو أيام العطلات

---

(١) انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٠ ص ٣٧٠ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٨ هامش (٩٣) ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٣٤٣ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٢ . قارن . أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٧٤ ص ٤٠٢ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٢٨٦ ص ٤٨٢ . حيث يرى أنه لا عبرة بما يحدده المراد إعلانه من عطلة بإرادته ، وبالتالى يجوز إعلانه فيها ولا يملك التمسك بالبطلان ، ومن ثم فيجوز الإعلان يوم الأحد ولو كان المراد إعلانه يتخذ هذا اليوم عطلة له . وانظر نقض مدنى ١٨/ ١ / ١٩٨٩ رقم ١٨٣ سنة ٥١ ق ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٣٤٣ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٢ ٠

قارن : فتحى والى . حيث يرى أن الإعلان يكون صحيحا يوم الجمعة بالنسبة للشركات التى تعمل يوم الجمعه وعطلتها الرسمية يوم أحد وذلك على الرغم من أن يوم الجمعة يعتبر عطلة رسمية للدولة ، وبالتالى إذا تم الإعلان فى هذه الحالة يوم الأحد فإنه يكون مخالفا للقانون . انظر . الوسيط بند ٢٣٠ ص ٣٧٠ ٠

(٣) أحمد مسلم . المرجع السبق بند ٣٧٤ ص ٤٠٢ ٠

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٣٤٤ ٠

(٥) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٣ ٠

الرسمية ، بطلان الإعلان (١) حتى ولو تم تسليم صورتـه للمعلـن إليـه شخصيا (٢) ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة المعلن إليه يسقط الحق فيـه بالوسـائل التـى نـص عليهـا القانون ، وليس من بينها تسلم صورة الإعلان (٣) .

٢٩٦ - الإعلان فى غير الأوقات المسموح بها :

أجاز المقنن أجراء الإعلان فى الأوقات الممنوع إجراؤه فيها بشرطين :

١ - أن تكون هناك حالـة ضـرورة ، وتقديـر ذلـك مـتروك لقـاضى الأمـور الوقتيـة .

٢ - أن يحصل طالب الإعلان على إذن كتابى بذلك من قاضى الأمور الوقتيـة ، إما على أصل الإعلان مع إثباته على الصورة عند إعلانها حتى يعلم به المعلن إليـه ، وإما على عريضة يقدمها إليه طالب الإعلان ، وفى هذه الحالة يجب أن يعلـن الأمـر الصادر بالإذن بالإعلان مع الورقة نفسها ، حتى يتمكن المعلن إليه من مراقبة صحة الإعـلان (٤) .

---

(١) انظر المادة (١٩) مرافعات .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٤٧٥ .

هذا ويرى البعض ، أن رضاء المعلن إليه شخصيا بتسلم الإعلان ، يسقط حقه فـى التمسك بهـذا البطلان . انظر . عبد الحميـد أبـو هيـف . المرجـع السـابق بنـد ٦٨٩ ص ٥٠٢ ، أحمد مسلم المرجع السابق بند ٣٧٢ ص ٤٠١ .

وانظر فى نقد هذا الرأى . أحمد السيد صاوى . حيث يرى أن تسلم المعلن إليه الصورة قد يكون نتيجة لعدم معرفته بأن له الحق فى الامتناع عن تسلم صورة الإعلان ، والقول بغير ذلك مضيعة للحقوق ، إذ يفتح الباب أمام استغلال جهل الناس بالقانون ، وإعلانهم فى غير الأوقات الجائزة ، والاحتجاج عليهـم أن تسلمهم صـورة الإعلان المعلنة يعتبر رضا يزيل البطـلان . انظر الوسيط حـ ٣٤٥ هامش (٢) .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٤٧٥ .

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة .

المطلب الرابع
تسليم صورة الإعلان

٢٩٧ - يتم الإعلان بانتقال المحضر شخصيا إلى مكان المعلن إليه وتسليمه صورة من ورقة الإعلان (١) سواء سلمت إليه شخصيا ، أو في موطنه لمن يصح تسليمها له ، أو للنيابة العامة في الحالات التي نص عليها القانون ، فمنذ ذلك التسليم ، يعتبر الإعلان قد تم ، ولا عبرة بعد ذلك بوصولها فعلا إلى من أعلن أم لا ، فلو تسلمها أحد أقربائه المقيمين معه ، ولم يسلمها للمعلن إليه شخصيا ، فإن الإعلان يعتبر قد تم على الرغم من ذلك (٢) .

هذا ولما كان الإعلان يرتب آثارا قانونية هامة ، فقد وضع المقنن قواعد دقيقة تضمن وصول الإعلان للشخص المراد إعلانه ، على التفصيل الآتي :

الفرع الأول
إعلان الشخص الطبيعي

٢٩٨ - نصت المادة (١٠) من قانون المرافعات على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون " .

٢٩٩ - أولا : الإعلان لشخص المعلن إليه :

تعد هذه الطريقة ، من أكثر طرق الإعلان ضمانا لتحقيق الهدف منه (٣) ويقصد بها أن يتم الإعلان بتسليم الصورة إلى شخص المعلن إليه في أي مكان يلقاه

(١) وجدي راغب . المرجع السابق ص ٣٣٩ .
(٢) عزمي عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٠٤ .
(٣) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٣٦٧ ص ٤٤٥ .

فيه المحضر ولو لم يكن فى موطنه (١) وبالتالى يمكن أن يتم ذلك فى الطريق العـام أو فى مكان العمل أو المحكمة (٢) ويشترط لذلـك ، أن يحصـل ذلـك فـى وقـت يجوز الإعلان فيه (٣) وفى حدود الاختصاص المحلـى للمحضـر (٤) وألا يرتكـب المحضـر جريمة فى سبيل الوصـول إليـه ، كـالدخول فـى منـزل عنـوة (٥) وأن يتسـم عملـه باللياقة ، ومراعاة الذوق السليم ، فلا يدخل على المعلن إليه مسجدا ، فيخل بجلال المكان ووقاره ، ويقطع على العابد عبادته ، أو حفلا فيخـرج المعلـن إليـه ، ويكـدر صفوه (٦) ٠غير أنه إذا قبل المعلن إليه بـالرغم مـن ذلـك تسـلم الصـورة فـى هـذه الأحوال ، صح الإعلان (٧) ٠

وتقتضى هذه الطريقة فى الإعـلان ، أن يكـون الشـخص المـراد إعلانـه معروفـا لدى المحضر (٨) وأن يتثبت من شخصية المعلن إليه (٩) وأن تتوافر الظروف الملائمة عند تواجده لتسلم الإعلان (١٠) ٠وأن يقبل تسلم صـورة الورقـة المعلنـة (١١) بالإضافة إلى أن المحضر فى هذه الحالة ، يتحمـل مسئولية الخطأ فــى شخص المعلن

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٣٩ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابـق بنـد ٢٣٣ ص ٣٧٣ ، عبـد الباسط جميعـى . مبادىء المرافعات ص ٢٩٦ ٠

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٤٠٤ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٣٧٣ ٠

(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧٩ ص ٤٥٥ ٠

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٤٧ ٠

(٧) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٦٧٨ ص ٤٨٩ ٠

(٨) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧٩ ص ٤٥٥ ٠

(٩) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٦ ص ٤٤٥ ٠

(١٠) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦١ ص ٣٤٨ ٠

(١١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٧٩ ص ٤٤٥ ٠

إليه ، فضلا من بطلان الإعلان لتسليم صورته إلى شخص غير المعلن إليه (١) لذا يفضل المحضر إعلان الشخص فى موطنه طبقا للخيار الذى أعطاه إياه المقنن فى المادة (١٠) مرافعات (٢) ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا رفض المعلن إليه تسلم صورة الإعلان فى هذه الحالة ، أثبت ذلك المحضر ، وسلمها لجهة الإدارة ، وأخطره بذلك (المادة ٢/١/١١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ (٣) ٠

وجدير بالإشارة ، أن القانون يشترط فى حالات معينة ، أن يكون الإعلان لشخص المعلن إليه ، ورتب على مخالفة ذلك البطلان (٤) ومثال ذلك ما نصت

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٨٤ ص ٧٠٤ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٤٧ ٠

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٤٠٤ ٠

ويرى البعض أنه يجب فى هذه الحالة على المحضر أن ينتقل إلى موطن المعلن إليه لإعلانه فى هذا الموطن انظر . عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٩٧ . ويؤخذ على هذا الرأى أنه يضيف على المحضر عبئا لا يتطلبه نص القانون . انظر فى ذلك أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ص ٢٤٧ هامش (٦) ٠

ويرى البعض أن على المحضر فى هذه الحالة تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة ، غير أنه إذا لم يقم بذلك لا يستطيع المعلن إليه التمسك ببطلان الإعلان ولأنه هو المتسبب فى ذلك لامتناعه شخصيا عن تسلم صورة الإعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام طبقا للمادة (٢١/ ٢) مرافعات ، وهذا يعنى أن الإعلان يعتبر قد تم حتى ولو لم تسلم الصورة لجهة الإدارة ، وذلك على الرغم من أن نص المادة (١١) يتطلب ذلك . أنظر ذلك الرأى . فتحى والى . الوسيط بند ٢٣٣ ص ٣٧٣ ٠

ويرى البعض عدم التسليم بهذا الرأى ، وذلك لأن عدم استطاعة المعلن إليه التمسك بالبطلان لا يعنى وقوعه ، فضلا عما ينطوى عليه انتقال المحضر إلى جهة الإدارة وتسليمها صورة الإعلان واخطار المعلن إليه بذلك من ضمان جدية عمل المحضر ، وسد سبيل التلاعب عليه ، كما يجنبه المساءلة القانونية . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ص ٣٤٧ هامش (٦) ٠

(٤)

عليه المادة (٦٦/ ٢) مرافعات من أنه يجوز فى حالة الضرورة انقاص ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة (أربع وعشرون ساعة) وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية .

٣٠٠ - ثانيا : الإعلان فى موطن المعلن إليه :

الغالب فى العمل أن يحصل الإعلان فى موطن المعلن إليه (١) لضمان وصول الإعلان إليه (٢) ويشترط لصحة الإعلان فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

١- أن تسلم الصورة فى الموطن الحقيقى للمعلن إليه ويستدل المحضر عليه من ورقة الإعلان ذاتها ، فإذا تبين للمحضر أن الموطن المذكور فى الإعلان غير صحيح فعليه أن يتحرى عن الوطن الحقيقى للمعلن إليه ، وأن ينتقل إليه لاعلانه فيه ، إذا كان يدخل فى دائرة إختصاصه المحلى ، أو يرسل الأوراق لقلم المحضرين المختص به،وإذا لم يستطع المحضر التوصل إلى معرفة العنوان الحقيقى، فعليه إخبار طالب الإعلان ولا يقوم بالإعلان فى الموطن غير الصحيح (٣) .

هذا ويقصد بالموطن الحقيقى للمعلن إليه ما يأتى :

أ - الموطن العام : وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة (٤) وبالتالى لايعتبر محل السكن موطنا (٥) كما لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له ، طالما أقيمت عليه الدعوى بصفة شخصية (٦) والقاعدة أنه يجوز

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٦ ص ٤٤٥ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤١ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٢٩ ص ١٨١ .

(٤) المادة (٤٠) من القانون المدنى .

(٥) نقض مدنى ٧ / ٢ / ١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٤٤٤ .

(٦) نقض مدنى ٢٠/ ٢ / ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٣١٥ .

الإعلان فى هذا الموطن دائما ، ولو وجد للشخص موطن خاص أو مختار (١) .

ب - الموطن الخاص : وهو المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ، أو مهنة معينة . ويجوز الإعلان فى هذا الموطن بجانب الموطن العام - بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أو المهنة (٢) . وبالتالى لا يصح الإعلان فى هذا الموطن بالنسبة لغير هذه الأعمال ، وإلا كان الإعلان باطلا (٣) . إذ كان يجب على المحضر إتباع القواعد العامة ، وإعلان المعلن إليه فى موطنه العام (٤) . كما لا يعد هذا المكان موطنا خاصا بالنسبة للعاملين لدى صاحب التجارة أو الحرفة ، إذ يقتصر ذلك على هذا الأخير فقط (٥) .

جـ - الموطن المختار : فهو الذى يتخذ لتنفيذ عمل قانونى معين، ويكون

---

(١) وجدى راغب المرجع السابق ص ١٨١ .

(٢) المادة (٤١) مدنى . وراجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٣٣٥ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٢٩ ص ١٨١ .
هذا ويلاحظ ، أنه لا يشترط الإقامة الفعلية فى الموطن الخاص . انظر . نقض مدنى ١ / ٤ / ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٤٤ ، نقض مدنى ٤ / ١ / ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ويعتبر المكان الذى يزاول فيه الشخص نشاطه التجارى موطنا له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى بالخارج . نقض مدنى ٤ / ٢ / ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ ق .

(٣) فتحى والى المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٥ ، نقض مدنى ١٨/ ١٠/ ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٨٢١ ، نقض مدنى ٦ / ٣ / ١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٥٧٢ .
هذا ويلاحظ أن الإعلان فى الموطن الخاص جائزا ، ما دام النشاط التجارى قائما ، حتى ولو أغلق المحل التجارى وقت الإعلان لأن ذلك لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه . انظر نقض مدنى ٤ ١١/ ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣٢ .

(٤) إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٥ ص ٧٠٦ .

(٥) وجدى راغب المرجع السابق ص ٣٤١

موطنا لكل ما يتعلق بهذا العمل (١) وبالتالى يجوز الإعلان فى هـذا الموطـن بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل ، إما إذا لم يتعلق الإعلان بهذا العمل ، فيعتبر القيام بـه فى الموطن المختار باطلا (٢) ٠

غير أنه قد ينص المقنن على عدم جواز الإعـلان فـى الموطـن المختـار ، كمـا هـو الحال فيما يتعلق بالمادة (٢٨١) مرافعات التى توجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كـان بـاطلا . كمـا قـد يوجـب القانون فى بعض الحالات على الشخص اتخاذ موطن مختار فى مكان معـين ، ومثالـه ما تنص عليه المادة (٦٣) مرافعات من وجوب أن يبين المدعى فى صحيفة الدعـوى موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ، وفـى هـذه الحالة إذ لم يقم الخصم بتعيين موطن مختار له ، أو كان بيانه ناقصا أو غـير صحيـح ، حاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصـح إعلانـه بهـا فـى الموطـن المختار (٣) كما تنص المادة (٧٤/ ١) على أنه بمجـرد صـدور التوكيـل بالخصومـة من أحد الخصوم ، يكـون موطـن وكيلـه معتبرا فـى إعـلان الأوراق اللازمـة لسـير الدعـوى فـى درجـة التقاضــى الموكـل فيهـا . وبالتـالى يكـون مكتـب الوكيـل فـى الخصومة ، موطنا مختارا بالنسبة للموكل بقوة القانون (٤) ٠

هذا ويلاحظ أن اتخاذ موطن وإن كـان يجيز الإعـلان فـى هـذا الموطـن بالنسبة للأوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه ، إلا أنه لا يمنع من الأعلان حتى

---

(١) المادة (٤٣) مدنى ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٢٧٤ ، نقض مدنى ٦ / ٣ / ١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٥٧٢ ٠

(٣) انظر المادة (١٢) مرافعات ٠

(٤) انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٢٧٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤١ ٠

بالنسبة لهذا العمل فى الموطن الأصلى ، فلطالب الإعلان أن يختار بين الإعلان فى الموطن المختار أو فى الموطن الأصلى ، فإذا اختار الطالب الإعلان فى الموطن المختار ، فإنه يكفى فى هذه الحالة ذكر الموطن المختار فى الورقة دون حاجة لذكر الموطن الأصلى (١) ٠

وجدير بالإشارة أنه يجب على طالب الإعلان أن يتحرى عن كل تغيير قد يطرأ على موطن خصمه ، حتى يعلنه فى موطنه الجديد (٢) فإن جهله وعجز عن الاهتداء إليه بعد تحريات كافيه أعلنه فى النيابة العامة بعد أن يذكر فى ورقة الإعلان آخر موطن معلوم له (٣) . وإذا كان تغيير الموطن قد تم بعد بدء الخصومة، فإنه يجب على الخصم أن يخبر خصمه بذلك ، فإن لم يفعل صح إعلانه فى موطنه السابق (٤) وتسلم الصورة فى هذه الحالة لجهة الإدارة ، غير أنه يبطل هذا الإعلان

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٨ ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٧٨ ص ٤٠٥ ٠

قارن : فتحى والى . حيث يرى أنه لا يصح الإعلان فى الموطن الأصلى رغم بيان موطن مختار ، إلا إذا كان اختيار الموطن لمحض مصلحة طالب الإعلان ، أما إذا كان اختياره لمحض مصلحة المعلن إليه ، أو لمصلحة الطرفين معا فلا يصح الإعلان إلا فى الموطن المختار . الوسيط بند ٢٣٤ ص ٣٧٦ ٠

ويتحقق هذا إذا كان المعلن إليه قد أخطر طالب الإعلان فى أوراق سابقة بقصر إعلانه على موطنه المختار دون الموطن العام . انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٠ ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا وجد المحضر الموطن العام مغلقا ، فإنه يجب عليه الإعلان فى الموطن المختار إذا كان ثابتا فى ورقة الإعلان . فتحى والى . المرجع السابق ص ٣٧٦ هامش (٦) ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٠ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٧٨ ص ٤٠٦ . وانظر عكس ذلك . إبراهيم سعد . حيث أن المحضر عليه أن يذهب أولا إلى المحل المختار ما دام ثابتا فى الصورة فإذا وجده مغلقا ذهب إلى الموطن الأصلى . قانون جـ ١ ص ٧٠٧ هامش (١) ٠

(٢) نقض مدنى ٢٠/ ٢/ ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٣١٥ ٠

(٣) نقض مدنى ٢٥/ ٤ / ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٨٦٨ ٠

(٤) المادة (١٢ / ٢) مرافعات ٠

إذا ثبت أن طالب الإعــلان يعلــم بالموطن الجديد لخصمه بالرغم من عـدم إخطـاره بـــه (١) وذلك بسبب الغش الذى يفســد الإعلان (٢) ولأنــه يعتبر عندئـذ سـيىء النيـــة (٣) .

٢- أن تسلم الصورة لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون :

حدد القانون فى المادة (١٠/٢) مرافعات الأشخاص الذين يجوز تسليم الإعـلان إليهم فى موطن المعلن إليه على النحو الآتـى :

أ – المعلن إليه نفسه : يجب على المحضر عند انتقاله إلى موطن المعلن إليه أن يسلم صورة الإعلان إلى المعلن إليه نفسه إذا كـان موجـودا (٤) ويكفـى لصحـة الإعلان أن يقرر الشخص أمام المحضر أنه المعلن إليه ، فلا يلتزم المحضر بالتحقق مـن شخصيته فى هذه الحالة (٥) وبالتالى لا يجوز تسليم الإعلان فى الموطـن لغير المعلـن إليه إلا إذا كــان غائبا ، وعندئذ علـى المحضـر أن يثبـت فـى ورقـة الإعـلان غيـاب المعلن إليه (٦) .

ويقوم بتسليمه إلى غيره ممن يجيز القـانون تسـليمه إيـاه ، ولـذا يكـون الإعـلان باطلا إذا سلمت الورقة لغير المعلن إليه شخصيا قبل أن يتبين المحضر غيابه (٧) .

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٥ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٥ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ .

(٥) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٩٦ .

(٦) نقض مدنـــى ٢٧/ ٤ / ١٩٧١ – مجموعـة أحكـام النقـض س ٢٢ ص ٥٥٨ ، ونقـض مدنـى ١٩/ ١ / ١٩٦٩ – مجموعـة أحكـام النقـض س ٢٠ ص ٨٤ ، ٢٥/ ١ / ١٩٧٣– مجموعـة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٣ .

(٧) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ .

ب - الأشخاص الآخرين الذين يجوز تسليم الإعلان إليهم فى حالة غياب المعلن إليه :

حددت المادة (١٠) من قانون المرافعات ، الأشخاص الذين يجوز تسليم صورة الإعلان إلى أى منهم،وهؤلاء الأشخاص تربطهم بالمعلن إليه صلة مباشرة،بما يفترض معه فى الغالب أن من قام باستلام الصورة،سوف يقوم بتسليمها إلى المعلن إليه (١).

ويعتبر الإعلان صحيحا ، متى سلمت الورقة إلى أحد هؤلاء الأشخاص ، ولو لم تصل بالفعل إلى المراد إعلانه ، وبالتالى لايجدى الادعاء بعدم وصول الإعلان ، متى سلم تسليما صحيحا وفق القانون (٢) كما أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ، ما دام أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه ، فمتى تم هذا فلا يكون هناك محل للتمسك بعدم وصول الإعلان ، حتى لو ادعى المعلن إليه أن الصفة التى قررها مستلم الإعلان للمحضر غير صحيحه (٣) ٠ولا يشترط لصحة الإعلان أن يكون من تسلمه بالغا سن الرشد ، ما دام مميزا ، ومدركا أهمية الورقة ، وضرورة تسليمها للمعلن إليه (٤) ومن ثم

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٦ ص ٧٠٩ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦١ ص ٤٥١ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٧٩ ص ٤٥٧ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٩ ، نقض مدنى ١٧/ ٢ / ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣١٨ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٢٥٦ هامش (٢) وانظر . نقض مدنى ٣٠/ ٥ / ١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٧٦٩ ، نقض ٥ / ٣ / ١٩٥٩ - مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ١٩٩ ، وراجع نقض ١٤/ ٣ / ١٩٧٨ فى الطعن رقم (١٠٣) لسنة ٤٢ ق ، ونقض مدنى ٣٠/ ٥ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ ق ٠

ولا يطبق هذا على الإعلانات الواردة من مصلحة الضرائب والمسلمة بواسطة البريد، إذ يجب على موزع البريد أن يثبت على علم الوصول تحققه من الشخص الذى وقع أمامه فى حالة عدم وجود المرسل إليه . راجع فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٣٧٨ هامش (٣) طبعة ١٩٩٣م٠

(٤) أحمد مسلم.المرجع السابق بند ٣٧٩ ص٤٠٩،أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند٣٧٩ص٤٥٦ ٠

يعتبر الإعلان صحيحا إذا سلمت الورقة لابن المعلن إليه البالغ من العمر ثلاث عشرة سنة ، أو لأخيه البالغ من العمر عشر سنوات (١) غير أنه لا يجوز تسليمها إلى طفل صغير أو أبله (٢) .

والأشخاص الذين يجوز تسليم الصورة لهم هم :

١ - وكيل المعلن إليه أو من يعمل فى خدمته ، ولا يشترط فيهما الإقامة مع المعلن إليه ، لأن علاقة التبعية فيها الضمان الكافى لوصول الورقة إلى المعلن إليه (٣) وإنما يكفى مجرد التواجد فى هذا الموطن عند الإعلان ، ولا يشترط أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان (٤) وبالتالى يكون الإعلان صحيحا لوكيل المعلن إليه ، حتى ولو تعلق الإعلان بموضوع يجاوز نطاق الوكالة (٥) .

أما من يعمل فى خدمة المعلن إليه ، فيطلق على كل شخص يعمل بأجر مهما كان نوع العمل الذى يباشره ، فيدخل تحت هذا المعنى ، وكيل الدائرة ، والمستخدم ، والسائق ، والبواب متى ثبت أن المراد إعلانه يدفع له أجرا شهريا (٦) والجناينى ، والساعى ، والطباخ ، فالعبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦١ ص ٤٥٢ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٢ ص ٣٥١ .

(٣) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٢٩٧ ، عبد الحكم شرف . محاضرات فى قانون المرافعات ص ٢٣٠ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٧ .

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات .

(٦) سواء أكان المطلوب إعلانه هو المالك أو المستأجر ، ما دام يتقاضى أجرا منه ، إما إذا تعلق الأمر بإعلان بناء على طلب المؤجر ، فلا يمكن اعتباره تابعا للمستأجر وذلك سدا لباب الاحتيال باستلام الإعلان ،وعدم توصيله للمستأجر ، راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق ص ٣٧٧ هامش ٤ .

=

الإعلان ، والمعلن إليه ، لا ينوع الخدمة التى يؤديها الخادم (١) .

٢- الأزواج والأقراب والأصهار،ويقصد بالأقارب والأصهار ، كل شخص تربطه بالمعلن إليه رابطة قرابة أو مصاهرة مهما بعدت (٢) . ويشترط فيهما، الإقامة مع المعلن إليه ، لأن الإقامة ، هى التى تضمن وصول الإعلان لصاحبه ، بما تتيحه من لقاء مستمر معه (٣) . ولا تشترط الإقامة العادية والمستمرة، وإنما تكفى الإقامة وقت الإعلان ، وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك (٤) .

وبناء على ما سبق ، لا يجوز تسليم صورة الإعلان لمن يكون متواجدا فى موطن المعلن إليه ، ولاتتوافر فيه من الصفات المذكورة ، كقريب لا يسكن معه ، أو صديق ولو كان ساكنا معه ، أو جار مهما كانت صلته (٥) .

هذا ويلاحظ أنه يجب على المحضر أن يثبت فى الورقة ، اسم المستلم ، والصفة التى تبرر تسليمه الصورة ، كخادمة مثلا ، أو شقيقه الساكن معه ، ولا يكفى أن يذكر صفته كشقيق ، لأن القانون يتطلب لتسليم الصورة إلى أحد الأقارب ، أن

= وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ هامش (١٠٠) .

ويرى البعض ، أن البواب فى شقق التمليك يكون خادما للجميع ، وبالتالى تتوافر علاقة التبعيه بينه وبينهم ، ولذا تصدق عليه صفة الخادم ، ويجوز تسليم الصورة إليه فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، أما فى شقق الإيجار المفروشة أو غير المفروشة فيعتبر البواب خادما لمالك العقار والسكان ، وبالتالى يصح تسليم الصورة إليه ، وعند تعارض مصالح المالك مع أحد السكان لا يجوز تسليم الصورة للبواب . انظر فى ذلك . نبيل عمر . الوسيط بند ٢٠٩ ص ٥٣٩ طبعة ١٩٩٩ م.

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٧٠ ص ٤٤٩ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٤٥٦ هامش (١) ، وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية للقانون الجديد .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٠ ص ٤٥٠ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٩٧ ، عبد الحكم شرف . المرجع السابق ص ٢٣٠ .

(٤) نقض مدنى ١/ ٢ / ١٩٦٨ مجموعة أحكام لنقض س ١٩ ص ١٩٥ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٤ ص ٣٧٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ .

يكون ساكنا معه (١) ·

٣٠٠ - ثالثا : تسليم الصورة لجهة الإدارة :

نصت المادة (١١/ ١) والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه طبقا للمادة السابقة ، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال ، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام " ·

ويتضح من النص المتقدم،أنه يشترط لصحة الإعلان إلى جهة الإدارة ما يلى :

١ - أن تتوافر حالة من الحالات التى يجوز فيها الإعلان بهذا الطريق :

أ - **حالة عدم وجود من يصح تسليمه الإعلان** . ويتحقق ذلك بأن يكون المحضر قد انتقل إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه،فلم يجده ، أو جد موطنه مغلقا (٢) أو مفتوحا ولكنه لم يجد فيه المعلن إليه، ولا أى شخص آخر ممن يجوز

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٣ ، نقض مدنى ٢١/ ٤ / ١٩٦٠ - مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٢٤ ، نقض مدنى ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٨٨٨ ، نقض مدنى ٢٨/ ١ / ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٣٢٤ ·

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٧ ص ٧١٢ ، نقض مدنى ١٧/ ٢ / ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٢٤٢ ، نقض مدنى ٢٤/ ١ / ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٧٤٧ ·

على أنه يلاحظ أن ذلك مشروط بألا يكون للشخص موطن مختار معين فى الورقة وإلا كان على المحضر فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الموطن المختار لإجراء الإعلان فيه . انظر فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٤٥٤ ·

ومن ناحية أخرى ، يجوز للمحضر أن ينتقل إلى الموطن المختار فى وقت يعلم أنه يغلق فيه ، كما لو كان مكتب محام يغلق وقت الظهيره ثم يسلم الإعلان إلى جهة الإدارة . انظر . أحمد مسلم . أصول المرافعات ص ٤٠٦ هامش (١) ·

له استلام الإعلان (١) .

ب - حالة عدم استلام الإعلان :

ويشمل ذلك ، إذا وجد المحضر المعلن إليه شخصيا ، أو من يصح تسليم الإعلان إليه ولكنه رفض تسلمه ، أو امتنع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، أو رفض استلام الصورة (٢) أو امتنع عن ذكر اسمه وصفته التى تجيز له استلام الإعلام ، لأن ذلك يحول دون تسليم الصورة إليه على النحو الذى رسمه القانون (٣) أو إذا لم يسمح للمحضر بالدخول فى الموطن للقيام بالإعلان (٤) .

وعلى المحضر اثبات واقعة انتقاله ، والحالة التى تبرر الإعلان لجهة الإدارة بالتفصيل فى كل من أصل الإعلان وصورته ، وإلا كان الإعلان باطلا (٥) .

٢ - أن تسلم الصورة لجهة الإدارة التى يتبعها المعلن إليه :

يوجب القانون على المحضر فى الحالات السابقة أن ينتقل إلى جهة الإدارة المختصة فى ذات اليوم الذى انتقل فيه المحضر لتسليم صورة الإعلان (٦) حتى

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٣٠ ص ١٨٦ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨١ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٤ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٣ ص ٤٥٤ ، إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ٣ ص ٧١٢ هامش (١) ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٣ ص ٣٥٢ .
ويرى بعض الفقه أن هذه الحالة تعد فى حكم عدم وجود من يصح تسليمه الإعلان انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨١ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٤ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٨ ص ٧١٢ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨١ .

(٦) المادة (١/١١) والمعدلة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦ م.

لا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الإعلان فيه (١) ٠

والمقصود بجهة الإدارة ، مأمور القسم ، أو المركز أو العمدة ، أو شيخ البلد ، أو شيخ العزبة الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ، وذلك بحسب ما إذا كان المعلن إليه يقيم بالمدينة أو القرية أو العزبة (٢) ٠

ويجب على المحضر أن يثبت ذلك كله فى حينه ، مبينا صفة من استلم الصورة من رجال الإدارة (٣) وتوقيعه على الأصل بالاستلام وبالتالى فالمعول عليه فى هذا الصدد ، بيان الصفة ، ووصول الصورة إلى جهة الإدارة ، والتوقيع على الأصل بالاستلام (٤) ٠

٣- أن يرسل خطاب مسجل للمعلن إليه مرفقا به صورة أخرى من الإعلان :

نصت المادة (٢/١١) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨)لسنة ١٩٩٩ على ذلك بقولها " وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة ، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخرى من الورقة ، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة " ٠

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ٠

(٢) المادة (١/١١) مرافعات ، وراجع فى ذلك ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٤ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٣ ص ٣٥٢ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٤ ٠

(٤) هذا ويلاحظ أن التوقيع على الأصل بالاستيلام هو الإجراء الذى أضافة القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، حيث كان قبل ذلك لا يشترط ذلك ، وبالتالى كان الإعلان يعد صحيحا إذا سلمت الصورة إلى جهة الإدارة المختصة ، حتى ولو لم يوقع المستلم على الأصل بالاستلام ودون أن يذكر المحضر اسم من استلم الصورة من رجال الإدارة راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٨٧ ص ٧١٢ ، وانظر نقض مدنى [illegible] مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٨٧٨ ٠

ويتضح من هذا النص ، أن المقنن أوجب على المحضر فى خلال أربع وعشرين ساعه ، أن يرسل خطابا مسجلا للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار ، على أن يرفق به صورة أخرى من الإعلان ، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ، وذلك ضمانا لعلمه بحصول الإعلان وبمضمونه ، حتى لا تتخذ الإجراءات فى غيبته إذا لم يسلمها رجل الإدارة (١) .

هذا ولم يتطلب القانون بيانات معينة فى هذا الخطاب المسجل ، سوى بيان من سلمت إليه الصورة ، ويمتد ميعاد إخطار المعلن إليه السابق بيانه بسبب العطلة الرسمية،وعلى المحضر أن يثبت فىأصل ورقةالإعلان وصورتيه قيامه بإرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار والتاريخ الذى أرسله (٢) .

وجدير بالإشارة، أن الإعلان يعتبر باطلا ، إذا لم يقم المحضر بإخطار المعلن إليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، أو أغفل إثبات هذا الإخطار ، أو قام بالإخطار دون مراعاة الميعاد القانونى (٣) .

ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره القانونية من وقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ، وليس من يوم وصول الخطاب المسجل إلى المعلن إليه ، أو يوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة . أو تاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة (٤) ويكون الإعلان هنا معلقا

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٣ ص ٤٥٥ .

(٢) المادة (٣/١١) مرافعات . وانظر فى ذلك. فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨٢ .

(٣) المادة (١٩) مرافعات ، وانظر ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨٢ . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٥ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٦٣ ص ٣٥٣ ، وانظر نقض مدنى ١٥/ ١١/ ١٩٥١ - مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٧٥ ، نقض مدنى ٥/ ٤/ ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٤٨ .

(٤) المادة (٣/١١) مرافعات .

وانظر . المذكرة لتفسيرية لقانون المرافعات ، نقض مدنى ٣١/ ٥ / ١٩٩٠ فى الطعن رقم (٣٦٨٣) لسنة ٥٩ ق . وراجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٣٨٣ .

على شرط فاسخ هو عدم إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه خلال الميعاد الذى حدده المقنن ، فإذا تحقق ذلك بطل الإعلان بأثر رجعى ، أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ ، بأن أرسل الخطاب فى موعده ، تأكدت صحة الإعلان من تاريخ تسليم صورته إلى جهة الإدارة (١) •

فى النهاية ، نستطيع القول ، بأن التعديل الجديد للمادة (١١) مرافعات بمقتضى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، قد تطلب توقيع رجل الإدارة على الأصل بالاستلام ، وإرفاق صورة من الإعلان بالخطاب المسجل الموجه إلى المعلن إليه ، وإثبات ما قام به المحضر فى هذا الصدد فى أصل الإعلان وصورتيه (الصورة التى بحوزة المحضر والصورة الأخرى التى ترسل مع الخطاب المسجل) وكل ذلك بهدف ، ضمان وصول الإعلان إلى المعلن إليه وعلمه بمضمون الورقة ، والقضاء على ما كان يحدث بتسليم صورة الإعلان إلى رجل الإدارة ، وعدم قيامه بتوصليها للمعلن إليه ، تواطئا مع المعلن مثلا ، أو لغير ذلك ، ودون أدنى مسئولية على رجل الإدارة ، ولذا فقد تطلب التعديل الجديد توقيع المستلم على الأصل بالاستلام ، حتى تكون هناك جدية فى تسليم الإعلان ، فضلا عن تحديد المسئولية فى حالة عدم القيام به •

وتأكيدا لذلك ، فقد أوجب القانون على المحضر أن يرفق صورة من الإعلان بالخطاب المسجل الذى يتم إرساله إلى المعلن إليه ، وعلى أن يذكر المحضر جميع الإجراءات التى اتخذها فى هذا الصدد فى أصل الإعلان وصورتيه ومنها الصورة التى ترسل إلى المعلن إليه ، حتى يكون المعلن إليه على دراسة بمضمون الإعلان ، وبحدوثه وبالإجراءات التى اتخذت فى هذا الصدد •

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٤١٥ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٩٩ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٨٧ هامش (١٠٠) •

الفرع الثانى
تسليم الصورة للنيابة العامة

٣٠٢ – اجازت المادة (١٣) من قانون المرافعات ، تسليم الإعلان للنيابة العامة في حالتين :

١ – أن يكون للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج :

ويشترط لصحة الإعلان في هذه الحالة توافر ما يأتي :

أ – أن يكون للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج وليس له موطنا معلوما فى مصر غير أنه يلاحظ أنه يجوز إعلان هذا الشخص أثناء تواجده في مصر ، ويكون الإعلان عندئذ لشخصه (١) كما يجب إعلانه في مصر ، إذا كان له موطن معلوم فيها سواء أكان موطنا أصليا أو مختار (٢) ومن ثم يلزم إعلانه في هذا الموطن ، إعمالاً للأصل،وذلك لأن إعلان من له موطن معلوم في الخارج عن طريق

---

(١) فتحي والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩٠ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩١ ص ٧١٩ .

هذا ويلاحظ أنه لا يعمل بميعاد المسافة بالنسبة لمن يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها طبقا لما نصت عليه المادة (٣/١٧) مرافعات . وراجع في ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٢) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٥٧٣ ص ٧٠٣ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨١ ص ٤٦٩ ، رمزى سيف . المرجع السابق ٣٦٩ ص ٤٦٥ ، فتحي والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٩١ ص ٧١٩ . وقارن . أحمد مسلم حيث يرى أن مرجع الأمر هو لطالب الإعلان ابتداء ، وبالتالي يجوز له إعلان المعلن إليه في موطنه في الخارج ، وخاصة إذا كان هذا الموطن أصليا ، وذلك حتى ولو كان له موطن آخر في مصر ، وإذا عرف طالب الإعلان الموطنين دون إبداء رغبة في الإعلان لأحدهما دون الآخر ، وجب إعلانه أولا في الموطن المصرى ، فإن تعذر ذلك ففي الوطن الخارجي. أصول المرافعات بند ٣٨٧ ص ٤٢٠ . وانظر في نقد ذلك . أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٦١ ص ٣٦٣ .

النيابة إنما هو مقرر على سبيل الاستثناء ، وبالتالى لا ينبغى اللجوء إليه إلا إذا لم تتوافر ظروف الإعلان طبقا للقاعدة العامة (١) .

هذا ومما تجدر ملاحظته ، أنه إذا كان طالب الإعلان يعلم بإقامة المعلن إليه فى الخارج وقت الإعلان ، فإنه يجب إعلانه فى الخارج ، ويعتبر إعلانه فى مصر غشا (٢) .

ب - أن تسلم الصورة إلى النيابة العامة :

يقصد بالنيابة العامة ، النيابة العامة المختصة (٣) وهى التى تتولى إرسال الأوراق إلى وزارة الخارجية،أو إرسالها إلى مكتب النائب العام التى تخاطب وزارة الخارجية(٤) ووفقا لتعليمات النيابة العامة يجب تسليمها الإعلان من أصل وصورتين ، لكل شخص يطلب إعلانه ، ومرفقا بها ترجمة واضحة وكاملة لها بلغة البلد المطلوب إجراء الإعلان فيها ، ولا يترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان (٥) .

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٨ ص ٣٦٣ .

(٢) نقض مدنى ٦/ ٦ / ١٩٨٥ فى الطعن رقم (٢٠٩) لسنة (٥٢) ق .

هذا ويلاحظ أن محكمة النقض اعتدت فى هذا الصدد بالإقامة فى الخارج وليس بالموطن كما يتطلب النص ، واعتبرت الإقامة فى حكم الموطن بخصوص المادة (١٣/ ٩) مرافعات ، لأن الأخذ بحرفية النصوص يقضى بإعلانه فى موطنه الأصلى بمصر ، رغم أنه قد يكون غير متواجدا فيه هو وأسرته لإعارة أو دراسة أو عمل ، والقول بغير ذلك ، إصدار لحق الدفاع . راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور . عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢٠ .

(٣) انظر الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) بند (٩) والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والتى نصت على أنه " ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة .... " وقارن ما كان عليه الوضع قبل هذا النص حيث لم يذكر القانون نيابة معينة يصح التسليم إليها ، ولذا كان يجوز التسليم لأى نيابة . راجع فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٧ .

(٤) عزمى عبد الفتاح . قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٥٢١ .

(٥) فتحى والى . الوسيط بند ٢٤٣ ص ٣٩٢ ، نقض مدنى ٢٥/ ١/ ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص١٣٣ .

وإذا تسلمت النيابة ورقة الإعلان ، فإن عليها طبقا للمادة (٩/١٣) مرافعات اتباع ما يأتى :

١ - إما إرسال ورقة الإعلان إلى وزارة الخارجية المصرية ، لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويتم ذلك عن طريق القنصلية المصرية فى الخارج ، بواسطة السلطات المختصة فى الدولة التى يتم فيها الإعلان .

٢ - أو تسلم النيابة العامة الصورة مباشرة - فى مصر - لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه ، كى تتولى توصيلها إليه ، شريطة أن يكون هناك اتفاق فى هذه الحالة على المعاملة بالمثل (١) .

هذا وقد أوجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على المحضر أن يوجه خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة ، إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة ، وعلى نفقة الطالب ، كتابا موصى عليه بعلم الوصول ، يرفق به صورة أخرى من الإعلان ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة العامة ، وذلك حتى يعلم المعلن إليه أنه قد تم إعلانه فى النيابة العامة ، ويكون على دراية بمضمونه (٢). ويصدر وزير العدل ، قرارا بقواعد تقدير نفقات الإرسال باليد ، وكيفية أدائها (٣) .

---

(١) المادة (٩/١٣) مرافعات . هذا وقد بدأت الدول تبرم المعاهدات الدولية والاتفاقات الثنائية لتجنب البطء ، وجعل الإجراء أكثر فعالية وذلك باتباع الطريق القنصلى ، أو بالاتصال المباشر بين السلطات القضائية من نيابة إلى أخرى مباشرة دون توسط وزارة الخارجية . انظر فى ذلك بالتفصيل أستاذنا الدكتور / عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢١ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩٤ .

(٣) الفقرة الأخيرة من البند (٩) مادة (١٣) والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م .

ويترتب على عدم قيام المحضر بإرسال الخطاب الموصى بعلم الوصول خلال الميعاد المذكور ، بطلان الإعلان (١) .

وإذا امتنع المطلوب إعلانه عن تسلم الصورة ، فإنها ترد إلى وزارة الخارجية المصرية ثم إلى النيابة العامة ، التى تردها إلى قلم المحضرين ، وليس على قلم المحضرين عندئذ إعمال الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات وإعادة تسليم الصورة إلى النيابة (٢) .

هذا وقد حسم المقنن بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ الخلاف الذى ثار بين الفقه والقضاء بصدد الوقت الذى يعتبر الإعلان فيه قد تم (٣) . حيث قرر فى الفقره الأخيرة ، المضافة للبند (٩) من المادة (١٣) مرافعات على أن الإعلان يعتبر منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة ، ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج ، أو توقيعه على إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة ، أو التوقيع على أصلها بالاستلام (٤) .

وجدير بالإشارة أنه من المسلم به ، إذا استحال إرسال الصورة إلى الخارج بالطرق الدبلوماسية ، كما لو كانت العلاقة الدبلوماسية مقطوعة بين البلدين ، ولا يوجد فيها من يرعى مصالح كلاهما ، أو كانت هناك حالة حرب ، فإن

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩٢ .

(٢) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات جـ ١ بند ٥٧٢ ص ٧٠٥ .

(٣) انظر هذا الخلاف بالتفصيل . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩٣ ، إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩١ ص ٧٢٠ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٤٦٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(٤) انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٣٩٤ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢٢ .

الإعلان لا يعتبر قد تم لـمجرد تسليم الصورة إلى النيابـة ، إذ من المؤكـد فـى هـذه الحالة ، أن الإعلان لن يصل إلى علم المعلن إليه (١) ٠

ومن ناحية أخرى قد يشترط القانون إعلان هؤلاء الأشخاص لشـخصهم أو فـى موطنهم فى الخارج ، وبالتالى لا يعتبر الإعلان قد تم بمجـرد تسـليم الصـورة للنيابـة العامة ، وذلك كالأحكام التى تعلن لتنفيذها ،(٢) وإعلان حجـز مـا للمديـن لـدى الغير المقيم خارج الجمهورية حيث يجب إعلانه لشخصه أو فى موطنه فى الخـارج ، طبقا للأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم به (٣) ٠

٢- إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم :

نصت على هذه الحالة الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) من قانون المرافعات بقولها " إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم ، وجب أن تشمل الورقة علـى آخـر موطـن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة ، أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة " ٠

ويشترط لصحة الإعلان فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

أ - أن يكون موطن المعلن إليه غير معلوم لطالب الإعلان ، رغـم قيامه بالتحريات اللازمة عنه ويعتبر فى حكم ذلك، من لا موطن له أصلا ، كما هو الحال بالنسبة للبدو الرحل (٤) وصحة الإعلان الحاصل فى هـذه الحالـة ، مشـروط بأن يكون طالب الإعلان قد قام بجميع التحريات الكافية والدقيقـة التـى تـلزم كـل باحث مجـد نزيـه حسن النية للتقصـى عـن موطن المعلن إليـه ، دون أن يهتدى

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٩٤ ص ٣٩٢ ، ٢٩٣ ٠

(٢) المادة (٢١٣) مرافعات ٠

(٣) المادة (٣٣٠) مرافعات . وراجع فى ذلك بالتفصيل . عزمى عبد الفتـاح . المرجع السـابق جـ ٢ ص ٥٢٣ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٣٨٣ ٠

إليـــه (١) ، وذلـك لأن إعـلان الأوراق القضائيـة فـى النيابـة العامـة ، إنما أجـازه القانون على سبيل الاسـتثناء ، وبالتـالى لايصـح اللجـوء إليـه إلا إذا اسـتنفد طـالب الإعلان جهده فى السعى لمعرفة موطن الشخص المراد إعلانـه (٢) . ولـذا لا يجـوز سلوك هذا الطريق بمجرد ادعاء طالب الإعلان جهله بموطن المعلن إليه (٣) .

وتقدير كفاية التحريات ، مسألة موضوعية ، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليها لمحكمة النقـض (٤) . ولا يجـوز إثارتهـا أمامهـا لأول مـره (٥) كمـا يجب أن تكون التحريات مبينه بيانا كافيـا فـى ورقـة الإعـلان ، وإلا كـان الإعـلان باطلا (٦) .

وبناء على ما سبق ، إذا كان يعلم طالب الإعلان بالموطن الحـالى للمعلـن إليـه -- حتى ولو كان خارج مصر - فإنه لا يصح تسـليم الصـورة إلى النيابـة ، وإنمـا يجـب اتباع الطريق المناسب لذلك (٧) . ولا يعتبر موطن المعلن إليه مجهولا ، إذا كـان له

---

(١) نقـض مدنـى ٣ / ١٢/ ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقـض س ١٩ ص ١٤٧٠ ، نقـض مدنـى ١٩٧٠/٣/١٢ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٤٦ .

(٢) نقـض مدنـى ٢٣/ ٤ / ١٩٥٣ - مجموعـة أحكـام النقـض س ٤ ص ٩٣٥ ، نقـض مدنـى ١٤/ ٣/ ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٣٠٩ ، نقض مدنى ٢٠/ ٢ / ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٣١٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٠/٤/٣٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٧٤٨ ، هـذا ويلاحـظ أنـه إذا تعلق الأمر بإعلان الطعن بالنقض ، فإن محكمة النقض تمارس وهى بصدد كفاية التحريات السـابقة على إعلان الطعن فى النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرية شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضـوع . نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٩٢ .

(٥) نقض مدنى ٢٦/ ٥ / ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٨٩٢ .

(٦) نقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٩ - مجموعة الأحكام النقض س ٢٤ ص ١١٩٤ .

(٧) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٠ ص ٧١٦ .

موطن مختار معلوم يصح الإعلان فيه (١) ويشترط أن يكون موطن المعلـن إليـه غـير معلوم وقت إجراء الإعلان (٢) ٠

٢- أن تشتمل ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم للمعلن إليـه، سـواء أكان ذلك فى مصر أو فى الخارج (٣). وذلك لمساعدة النيابة على توصيل الورقة إلى المعلن إليه (٤) وإذا خلت صورة الإعلان من هذا البيان ،كان الإعلان باطلا (٥) ٠

٣- أن يتم تسليم الصورة إلـى النيابـة العامـة ، ويلاحـظ أن نـص المادة (١٣/١٠) مرافعات ، لم يخصص نيابة بعينها ، لتسليم صورة الإعلان ، ولهذا يكون الإعلان صحيحا إذا سلم لأى نيابة عامة ، ولو كـانت غـير التـى يقـع آخـر موطـن معلوم للمعلن إليه فى دائرتها (٦) ٠

ومتى سلمت صورة الإعـلان للنيابـة العامـة ، مسـتوفاة لما تتطلبـه القـانون مـن شروط ، فإنه الإعلان يكون صحيحا ، ويرتب آثاره من وقت هذا التسليم ، حتـى ولو لم تتمكن النيابة العامة بعد ذلك من الاهتداء إلى المعلن إليه (٧) ٠

الفرع الثالث
إعلان أفراد القوات المسلحة والمسجونين والعاملين بالسفن التجارية

٣٠٣ - أولا إعلان أفراد القوات المسلحة :

تسلم صورة الإعلان فى هذه الحالة للنيابة العامة التى تقوم بتسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحـة (٨) وتقـوم هـذه بتسليمها إلى المعلن إليه عن

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٣٨٣ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٠ ص ٧١٦ ٠

(٣) نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٢٦٢ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٣٨٤ ٠

(٥) نقض مدنى ٣١/ ٥ / ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٦٥٢ ٠

(٦) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٨٠١ ٠

(٧) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٣٨٤ ٠

(٨) المادة (٦/١٣) من قانون المرافعات ٠

طريق قائد وحدته (١) .

ويطبق هذا النص على رجال القوات المسلحة سواء كانوا فى خدمة دائمة أم مؤقتة ، ويأخذ حكم هؤلاء موظفو المصالح العسكرية التابعين لوزارة الدفاع من العسكريين ، والمدنيين (٢) شريطة أن يكون المعلن إليه فى الخدمة وقت إجراء الإعلان (٣) غير أنه يخرج من عداد هؤلاء ضباط الشرطة وجنودها (٤) .

ويفترض هذا النص ، علم طالب الإعلان بصفة المعلن إليه كفرد فى القوات المسلحة ، فإذا كان يجهل بها ، ولم يكن فى مقدوره العلم بها ، لإخفاء المعلن إليه هذه الصفة عنه ، فإن الإعلان يكون صحيحا رغم عدم مراعاة هذا الحكم (٥) .

ويرى بعض الفقه (٦) أنه لا يصح الإعلان لأحد أفراد القوات المسلحة ، لشخصه أو فى موطنه ، وذلك لأن تسليم صورة الإعلان يجب أن يتم وفقا للطريقة

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٦ . هذا وقد اختلف الفقه فى تبرير هذه القاعدة فذهب البعض إلى أنها تعود إلى تقليد قانونى قديم . انظر . فتحى والى . الوسيط بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ ويرى البعض أن العلة من هذه القاعدة هى المحافظة على أوضاع النظام العام والسرية فى هذه الأماكن ، مما قد لا يسمح بيسر للمحضرين بالتردد عليها للقيام بوظائفهم . راجع فى ذلك محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . المرجع السبق جـ ١ بند ٥٧٥ ص ٧٠٩ .

(٢) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٥٧٥ ص ٧٠٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ .

(٤) أحمد أبو الوفا . التعليق على قانون المرافعات جـ ١ ص ٥٨ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ ، نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٧٣ - مجموعة أحكام لنقض س ٢٤ ص ٨٩٤ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ٢٦٧ .

المحددة فى المادة (٦/١٣) مرافعات سلفة الذكر دون غيرها (١) كما أن هؤلاء تحكمهم ظروفهم الخاصة ، إذا إنهم أكثر ارتباطا ، وتواجدا بأماكن عملهم ، فوحدات القوات المسلحة تنتشر فى إنحاء الجمهورية فى أماكن،غالبا ما تكون نائية، ويقتضى الانضباط العسكرى من أفرادها أن يلتزموها لفترات غير قصيره (٢) ٠

ويرى البعض الآخر وهو ما نرجحه - جواز إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم (كالمسجونين والعاملين بالسفن التجارية) لأشخاصهم أو فى الموطن المختار (٣) ويضيف البعض ، جواز إعلانهم فى الموطن الأصلى (٤) وذلك لأن القاعدة التى وضعها القانون تتعلق بالإعلان فى محل عمل العاملين بالقوات المسلحة ، لاعتبارات السرية والأمن ، وليس لاعتبارات أخرى ، ولا يتصور أن يكون الإعلان الذى يتم لفرد القوات المسلحة ولشخصه باطلا ، لأنه لم يسلم لإدارة القضاء العسكرى ، لأن ذلك يتناقض مع أحكام البطلان التى نظمها القانون المصرى والتى تقضى بعدم البطلان طالما تحققت الغاية من الإجراء (٥) ٠

ومن ناحية أخرى ، أختلف الفقه حول الوقت الذى يتم فيه الإعلان لأحد أفراد القوات المسلحة ، فيرى البعض أن الإعلان يعتبر قد تم منذ الوقت الذى تسلم فيه الورقة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (٦) ويرى البعض أنه يعتد

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ٢٦٧ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٤٩ ، محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات ص ٨٢ الطبعة الثانية ١٩٧٨م ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥١٧ ٠

(٤) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥١٧ ٠

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٧ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، نقض مدنى ١٦/ ٣ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم (٥١٧) السنة (٤٣) ق ، نقض مدنى ٢٤/ ٢ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ ق ، نقض مدنى ٣/١١/ ١٩٩٩ - مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٠٠ ، نقض مدنى ٣١/ ٥ / ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٨٥٠ ٠

في ذلك بوقت استلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان (١) ويرى البعض . وهو ما نرجحه - أن العبرة في ذلك بوقت تسليم الصورة إلى المعلن إليه ، أو امتناعه عن تسلمها (٢) لأن الإدارة القضائية ، إنما هي سلطة تكمل عمل المحضر ، ولا تعد نائبة عن المراد إعلانه (٣) وبالتالي يعتد بوقت تسليم الإعلان للجهة القضائية المختصة ، أو لقائد الوحدة ، فكلاهما مجرد وسيلة في تسليم الإعلان ، فإذا قصرا أو أهملا ، فلا ينبغي أن يضار المعلن إليه بذلك (٤) .

٣٠٤ - ثانيا : المسجونون :

إذا كان المراد إعلانه مسجونا ، يسلم المحضر صورة الإعلان إلى مأمور السجن (٥) لصعوبة إعلان المسجون لشخصه ، وعدم جدوى إعلانه في موطنه (٦) وتسرى آثار الإعلان من تسلم المعلن إليه الصورة من مأمور السجن ، أو رفضه لها (٧) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٣/١١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٠٠ .

(٢) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٧٦ ص ٧١٠ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٤٧٥ هامش (٣) ، أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٣٩١ ص ٤٣٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٢٩٢ ، ٧٢٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٠ ، ويضيف أن تسليم الإعلان إلى الإدارة القضائية يؤدى إلى حفظ حقوق طالب الإعلان المهددة بالسقوط . المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٤٧٥ هامش (٣) .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ٣٦٨ .

(٥) المادة (٧/١٣) مرافعات أو تسليمها لمدير السجن أو من يقوم مقامه . انظر . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ٣٦٩ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٨ ص ٣٨٦ .

(٧) محمد العشماوى . عبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٧٥ ص ٧١٠ ، أحمد أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون المرافعات جـ ١ ص ٥٨ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٩٦ ص ٤٣١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٢ ص ٧٢٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٣١ ص ١٩٠ .
=

٣٠٥ – ثالثا : العاملون بالسفن التجاريـة :

تسلم الصورة بواسـطة المحضـر إلى ربـان السـفينة (١) ويطبـق هـذا النـص على العاملين فى السفينة ، سواء كانوا من البحارة أم لا ، وعلى السفن الراسية بالموانىء المصرية ، سواء كانت هذه السفن مصرية أم أجنبية (٢) لعدم جـدوى الإعـلان فـى الموطن ، وضمان وصول الإعلان للمراد إعلانه إذا غادر السفينة فـى الميـناء وقـت إجراء إعلان (٣) والرغبة فى عدم الإخلال بنوبات العمـل فـى السـفينة التـى تتـأثر بتسليم الصورة من المحضر مباشرة للمطلوب إعلانه ، أثناء عمله بالسفينة (٤) .

ويرىبعض الفقه أنه يصح الإعلان للعامل بالسفينة التجاريـة بغـير هـذه الطريقـة حتى ولو حدث الإعلان لشخصه (٥) ويرى البعض (٦) – وهو مـا نرجحـه – أن الإعلان للشخص نفسه جائز تماما ، وفـى كـل الحـالات ، لأنـه الأصـل ومـا عـداه استثناء ، غـير أنـه لا يصـح الإعـلان فـى الموطـن الأصلى بالنسبة لهـؤلاء البحـارة والعمال ، لأنهم يتواجدون فيه غالبا ، بسبب طبيعة عملهم (٧) .

= عكس ذلك . فتحى والى . حيث يرى أن الإعلان يعتبر قد تم بتسلم المأمور للصورة ولو لم يسلمها للمسجون . الوسيط بند ٢٢٨ ص ٣٨٦ ويرى البعض أنه يمكن النص على الزام المأمور باحضـار المسجون لمكتبه ، لكى يعلنه المحضر لشخصه ، وليس هناك ما يمنع من اتباع هذا الإجـراء . عزمـى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥١٩ .

(١) المادة (٨/١٣) مرافعات . وذلك إذا كانت السفينة تجارية وليست حربيـه . عزمـى عبـد الفتـاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥١٨ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٣٨٦ . وبالتالى فلا يسرى ذلك على الركاب . عزمـى عبد الفتاح . المرجع السابق حـ ٢ ص ٥١٨ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٢ ص ٧٢٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٣٨٦ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٦) أستاذنا الدكتور / عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥١٨ .

(٧) المرجع السابق بنفس الصفحة .

ويعتبر الإعلان قد تم فى هذه الحالة باستلام المطلوب إعلانه صورة الإعلان من الربان أو امتناعه عن ذلك (١) .

وفى جميع الحالات السابقة ، إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الإعلان إليه ، أو امتنع المراد إعلانه ، أو من ينوب عنه فى التوقيع على الأصل بالاستلام ، أو عن استلام الصورة ، أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة ، وسلم الصورة للنيابة العامة (٢) .

الفرع الرابع
إعلان الشخص الاعتبارى

٣٠٦ – يتم إعلان الشخص الاعتبارى للنائب عنه قانونا ، إذا أن الشخص الاعتبارى ليس شخصا طبيعيا ، يستطيع أن يستلم بيده صورة الإعلان ، لذلك لا يتصور إعلانه إلا بتسليم صورة الإعلان إلى شخص طبيعى يمثله ، وقد بينت المادة (١٣) مرافعات ممثل الشخص الاعتبارى والمكان الذى يتم فيه تسليم الصورة ، ويفرق فى هذا الصدد بين الأشخاص الاعتبارية العامة – بما فيها الدولة وبين الأشخاص الاعتبارية الخاصة – بما فيها الشركات الأجنبية (٣) .

٣٠٧ – أولا – الأشخاص الاعتبارية العامة عدا الهيئات العامة :

ويقصد بذلك ، الدولة أو إحدى وحدات الإدارة المحلية ، كالمحافظة أو المدينة ،

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق ٢٩٢ ص ٧٢٥ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٣٩٦ ص ٤٣١ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٣٢ ص ١٩١ ، عكس ذلك فتحى والى بند ٢٣٩ ص ٣٨٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٠ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ بند ٥٧٥ ص ٤٩٠ ، حيث يرون أن الإعلان يتم بتسليم الصورة لربان السفينة ولو لم يسلمها للمطلوب إعلانه .

(٢) المادة (١٣) الفقرة الأخيرة والمعدلة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ٧٢٦ .

أو القرية (١) ويفرق فى هذا الصدد بين نوعين من الإعلانات (٢) ٠

١- إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام :

تسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى فروعها بالأقاليم ، وذلك حسب الاختصاص المحلى لكل منها ، وذلك حتى تبادر هيئة القضايا باتخاذ ما يلزم من إجراءات للدفاع عن مصلحة الشخص الاعتبارى العام ، قبل أن ينقضى ميعاد ، لا يتسع معه الوقت إذا حدث الإعلان لمن يمثل الشخص الاعتبارى فى مقره (٣) ٠

وتسلم الصورة فى هيئة قضايا الدولة لمن له صفة فى تسلم الإعلانات ، والمحضر غير مكلف بالتحقق من هذه الصفة (٤) ٠

وعلى ذلك يجب أن يتم إعلان هذه الأوراق بالطريق الذى رسمه القانون وإلا كان الإعلان باطلا ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يتم الإجراء صحيحا بالنسبة له ، ويزول بالحضور أو بتقديم مذكرة بالدفاع (٥) ٠

ويعتبر الإعلان قد تم صحيحا بمجرد تسليم الصورة لهيئة قضايا الدولة ولا حاجة بعد ذلك لقيام المحضر بإخطار الجهة المعلن إليها بأن الصورة قد سلمت لهيئة القضايا (٦) ٠

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٢٨٧ ٠

(٢) المادة (٢/١/١٣) من قانون المرافعات ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣٨٧ ٠

(٤) نقض مدة ١٩٦٦/٢/١٧ - مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣١٨ ٠

(٥) عزمى عبد لفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢٨ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣٨٧ ، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٤ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٥٥٤ ٠

٢- إعلان الأوراق الأخرى ، كالإنذار وأوراق التنفيذ :

تسلم الصورة إلى من يمثل الشخص الاعتبارى قانونا ، وهو فيما يتعلق بالدولة تسلم إلى الوزراء ، والمحافظين ومديرى المصالح المختلفة ، أو لمن يقوم مقامهم ، فى استلام صور الإعلانات (١) ٠

هذا ولم يحدد القانون المكان الذى تسلم فيه صور هذه الإعلانات ، ولكن الفقه يرى وجوب أن يتم التسليم فى مقر عمل ممثل الشخص الاعتبارى المراد إعلانه (٢) ٠

وجدير بالإشارة ، أنه على من يستلم صورة الإعلان ، أن يوقع على الأصل بالاستلام فإذا امتنع عن ذلك أو عن التوقيع على الأصل ، يجب على المحضر إثبات ذلك فى الأصل والصورة ، ويسلم الصورة للنيابة العامة ، ويعتبر الإعلان قد تم بهذا التسليم (٣) ٠ فإذا لم يرد فى محضر الإعلان شىء عن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان للنيابة عقب هذا الامتناع ، فإن الإعلان يكون باطلا طبقا للمادة (١٩) مرافعات (٤) ٠

٣٠٨ - ثانيا - الهيئات العامة :

تسلم صور الاعلانات فى مركز إدارة الهيئة العامة ، ويكون التسليم لرئيس مجلس الإدارة ، أو من يقوم مقامه فى تسلم صور الإعلانات (٥) ٠

---

(١) المادة (١/١٣) مرافعات ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣٨٨ ، عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢٩ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ١ بند ٢٩٤ ص ٧٢٧ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣٨٨ ٠

(٥) انظر المادة (٣) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ٠

والمقصود بمركز الإدارة هو مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة ، وليس المكان الذى توجد به الإدارة القانونية (١) وبالتالى لا يجوز تسليم صحف الدعاوى ، والطعون والأحكام الخاصة بالهيئات العامة إلى هيئة قضايا الدولة (٢) . إلا إذا عهدت هذه الهيئات لهيئة قضيا الدولة بالدفاع عنها ، فيجوز الإعلان فى الهيئة باعتبارها موطنا مختارا لها (٣) .

وإذا لم يتم الإعلان على هذا النحو السابق بيانه ، كان الإعلان باطلا ، وهو بطلان خاص يزول بحضور المعلن إليه فى ذات الجلسة المحددة بالإعلان ، و بتقديمه مذكرة بدفاعه (٤) .

ويجب على المحضر بيان اسم من تسلم الصورة ، وصفته فى تسلمها وإلا كان الإعلان باطلا (٥) وإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة ، أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة ، وسلم الصورة للنيابة العامة ويعتبر الإعلان قد تم من وقت هذا التسليم (٦) غير أنه يشترط لصحة الإعلان للنيابة العامة فى هذه الحالة ، أن يذكر المحضر اسم من خاطبه لتسليم الصورة وصفته ، حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها ، وما إذا كان امتناع الموظف يجيز تسليم الصورة للنيابة (٧) .

---

(١) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٢٨ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ٣٨٩ .

(٣) محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٧٩ .

(٤) عزمى عبد الفتاح . المرجع السبق جـ ٢ ص ٥٢٨ .

(٥) نقض مدنى ١٨/ ١١/ ١٩٧٨ فى الطعن رقم (٩٢٢) لسنة ٤٥ ق .

(٦) المادة (١٣) فقره أخيره . وراجع . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٢٧٣ .

(٧) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٣٨٩ .

٣٠٩ - ثالثا - الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال :

يكون تسليم الصورة لمن يمثل الشخص الاعتبارى ، أو من يقوم مقامه (١) وقد حددت (١٣) مرافعات هؤلاء الأشخاص على النحو التالى :

بالنسبة للشركات التجارية ، تسلم الصورة لأحد الشركاء المتضامنين ، أو لرئيس مجلس الإدارة ، أو لمدير الشركة أو لمن يقوم مقامهم فى تسلم ورقة الإعلان (٢) ٠

وفيما يتعلق بالشركات المدينة أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة ، وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، فإن الصورة تسلم إلى من ينوب عنها بمقتضى عقد إنشائها ، أو نظامها ، أو لمن يقوم مقام هذا الممثل القانونى (٣) ٠

وإذا لم يكن للشركات المدنية والتجارية والمؤسسات الخاصة مجلس إدارة ، تسلم الصورة لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه (٤) ويسرى على إعلان شركات قطاع الأعمال العام ، قواعد إعلان الشركات المساهمة (٥) ٠

فإذا لم تسلم الصورة لممثل الشخص الاعتبارى أو من ينوب عنه ، وكان الإعلان باطلا (٦) وهو بطلان خاص يزول بالحضور ، أو بتقديم مذكرة بالدفاع ، ولا يكلف المحضر بالتحقق من صفة المستلم طالما تم التسليم فى المكان

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٩٠ ص ٧٢٨ ٠

(٢) المادة (١/١٣) مرافعات ٠

(٣) المادة (١/١٣) مرافعات ٠

(٤) المادة (١/١٣) مرافعات ٠

(٥) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٣٠ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٣٨٩ ، نقض مدنى ١٩٦٠/٢/١١ - مجموعة النقض س ١ ص ١٢٣ ، نقض مدنى ١٥/ ٢ / ١٩٧٧ - فى الطعن رقم (٦١) لسنة (٤٢) ق ٠

الذى حدده القانون (١) .

أما مكان تسليم الصورة ، فقد فرق المقنن بشأنه بين فرضين :

١- أن يكون للشخص الاعتبارى مركز إدارة :

ويجب فى هذه الحالة أن تسلم صورة الإعلان فى هذا المركز ، فإذا تعددت هذه المراكز فيمكن الإعلان فى إحداها ، وإذا كان للشركة فرع ، فيمكن التسليم فيما يتعلق لما يمارسه هذا الفرع من عمل ، فى مقر هذا الفرع ، بشرط أن يكون التسليم لمن يمثل الشركة فى مواجهة الغير ، أو لمن يقوم مقامه (٢) . وطبقا للفقرة الثالثة من المادة (٨٤) مرافعات والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، فإنه إذا سلم الإعلان فى مركز الإدارة ، فإن ذلك يعتبر إعلانا للشخص الاعتبارى لشخصه (٣) .

٢- ألا يكون له مركز إدارة :

إذا لم يكن للشخص الاعتبارى الخاص مركز إدارة ، أو كان هذا المركز غير معلوم فإن الصورة تسلم إلى أحد الأشخاص السابقين الذين سبق ذكرهم ، فى حالة وجود مجلس إدارة (٤) ووجه الخلاف بين الفرضين ، ينحصر فى أنه فى هذه الحالة

---

(١) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٣٠ .

هذا ويلاحظ بالنسبة للشركات الأجنبية ، فإن كان لها فرع أو وكيل فى الجمهورية ، فيكون إعلانها عن طريق تسليم الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل (نقض مدنى ٤ / ١٢ / ١٩٨٠ - طعن رقم (٥٩١) لسنة ٣٩ ق) أما إذا لم يكن للشركة الأجنبية فرع أو وكيل فى مصر ، فإن الإعلان يتم هنا عن طريق النيابة العامة طالما كان للشركة المعلن إليها موطنا بالخارج . راجع فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٣٤ ص ١٩٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السبق بند ٢٤٢ ص ٣٩٠ .

(٣) عزمى عبد الفتاح . المرجع السبق جـ ٢ ص ٥٣١ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٥ ص ٧٢٩ .

لايجوز تسليم الصورة لمن يقـوم مقامهم ، بينما يجـوز ذلـك فـى حالـة وجـود مجلس إدارة ، ويعلن هؤلاء الأشخاص وفقا لقواعد إعلان الشخص الطبيعى ، حيث يجب تسليم الصورة إليهم إما لأشخاصهم وإما فى موطنهم الأصلـى أو المختـار ، ويعتبر الإعلان قد تم منذ تسليم الصورة لأحد هؤلاء الأشخاص (١) ٠

وعلى من له صفـة فـى تسـلم صـورة الإعـلان أن يوقـع علـى الأصـل باسـتلام الصورة ، وإذا امتنع من له صفة عن التوقيع أو عن الاستلام ، وجـب علـى المحضـر أن يثبت ذلك فى أصل الإعلان وصورته ، ويقـوم بتسـليمها إلى النيابـة العامـة (٢) ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة للنيابة العامة (٣) ٠

---

(١) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٣١ ٠

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٥ ص ٧٢٩ ٠

المبحث الرابع
جزاء مخالفة مقتضيات العمل الإجرائى

٣١٠ – إذا توافرت مقتضيات العمل الإجرائي ، كان هذا العمل صحيحا ، و ثبتت جميع الآثار القانونية التى تترتب على مثل هذا العمل ، إما إذا لم تتوافر فإن المقنن قد يرتب جزاء على مخالفة القواعد التى تنظم هذا العمل ، فقد يحكم بطلان الإجراء ، وقد يترتب على عدم اتخاذ الإجراء فى الميعاد المحدد له ، أو فى المناسبة التى يقررها القانون ، سقوط الحق فى اتخاذ هذا الإجراء (١) •

وبجانب هذا الجزاء الإجرائى ، الذى يتعلق بالعمل الإجرائى ، توجد جزاءات إجرائية أخرى تتعلق بالخصومة كوحدة ، مثل شطب الدعوى ، واعتبارها كأن لم تكن ، ووقف الخصومة ، وسقوطها (٢) وسنبين هذه الجزاءات فى موضعها . ويقتصر حديثنا هنا عن الجزاءات التى تتعلق بالإجراء القضائى ، وهى البطلان والسقوط (٣) ثم نتناول بإيجاز مسئولية الموظفين القضائيين •

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٧٣١ ، ٧٢٣ •

(٢) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٧٥ ، ٧٦ •

(٣) هذا ويلاحظ أن هناك جزاءات أخرى نص عليها القانون فى هذا الصدد ، فقد يكون هناك جزاء عقابيا ، إذا كان الفعل المرتكب يمثل فعلا جنائيا ، كما فى حالة امتناع القاضى عن الحكم بلا مبرر ، وعن تنفيذ الأحكام ، وكذلك تلك التى توقع على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الأعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه ، ولا يكون الحكم فيها قابلا لأى طعن (المادة ٦٨/ ٢) مرافعات ، وكذلك تحكم المحكمة بذات الغرامة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة (المادة ٩٩ مرافعات) وكذلك تحكم المحكمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه فى حالة عدم الحكم بعدم الاختصاص (المادة ١٠١ مرافعات) وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه فى حالة تأجيل الدعوى لإعلان ذى صحيفة (المادة ١١٥/ ٢ مرافعات) وكذلك الحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولاتجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية =

المطلب الأول
البطلان

الفرع الأول
تعريف البطلان وتحديد حالاته

٣١١ – يعرف البطلان – كجزاء إجرائي – بأنه وصف قانوني ، يلحق العمل الإجرائي ، إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له ، بحيث يصلح لإنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون ، لو كان مكتملا لعناصره (١) ٠

٣١٢ – حالات البطلان :

هذا وقد اختلفت القوانين في تنظيمها لقواعد البطلان ، فمنها ما يرتب البطلان على كل مخالفة مهما كانت تافهة ، وهذا ما كان سائدا في النظم القديمة ، ويعيب هذا الاتجاه ، إغراقه في الشكلية ، مما يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية (٢) ٠

= (المادة ٢/١٨٨ مرافعات) وكذلك تحكم المحكمة بغرامة تقل عن مائة و تجاوز أربعمائة جنيه على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه (المادة ١٤ مرافعات) هذا ويلاحظ أن هذه الغرامات قد عدلت بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ،والمنشور في الجريدة الرسمية العدد(١٩)مكرر (أ) في ١٧/ ٥ / ١٩٩٩م٠ وقد يكون الجزاء مدنيا ، يتمثل في التعويض إذا كان الفعل المرتكب مكونا لأركان المسئولية المدنية (انظر المواد ، ١٧٥ ، ٤٩٤ ، ٥٠٠) من قانون المرافعات ، وذلك فيما يتعلق بالقضاة وأعضاء النيابة ، (وانظر المادة ٦ ، مرافعات بالنسبة لسائر أعوان القضاة . راجع في ذلك بالتفصيل . وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٧٢ ، ٧٣ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٩٤ هامش (١١٥) ٠

(١) انظر في ذلك . فتحي والي . نظرية البطلان في قانون المرافعات ص ٦ ، ٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٧ ص ٧٣٢ ، محمود هاشم . قانون القضاء المدني جـ ٢ بند ١٣٦ ص ١٩٤ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٧٧ ٠

(٢) راجع ذلك بالتفصيل . فتحي والي . نظرية البطلان ص ١٩٢ وما بعدها ، رمزى سيف . الوسيط بند ٣٨٣ ص ٤٨٩ ٠

ومنها من يأخذ بالنظام القائل " لا بطـلان إلا بنـص " ووفقـا لهـذا يختـص المقنـن بتحديد حـالات البطلان ، ولا يستطيـع القاضـى الحكـم بـه بـدون النص عليه كجزاء على المخالفة (١) .

ويعيب هذا الاتجاه ، جموده ، وتقيده سـلطة القـاضى بـدون مـبرر ، خاصـة وأن المقنن عند إصدار التشريع لا يستطيع الإحاطة بكل الفروض الواقعيـة التى تعـرض عند تطبيق النص (٢) كما أنه يساعد الخصوم على إحالة أمد النزاع ، وذلك بإثـارة مسائل فرعية لا مبرر لها سوى التمسك بتلك الشكليات (٣) .

ذهبت بعض القوانين إلى عدم تحديد حـالات البطـلان ، وتـرك ذلـك إلى تقديـر القضاء ، وبالتالى هو الذى يقدر ظـروف كـل دعـوى ، ومـدى جسـامة المخالفـة ، وأثرها على سير الدعوى ، ومن ثم الحكم بالبطلان مـن عدمـه ، ومـن أهـم المعايـير التى أخذ بها فى تحديد حالات البطلان وفقا لهذا الاتجاه ما يأتى :

١ - **معيار الشكل الجوهرى** (٤) وبناء على هذا المعيار ، لا يحكم بالبطلان إلا إذا خـالف شـكلا جوهريـا ، ويقصـد بـه الشكـــل الـلازم لوجـود العمـــل ، أو لتمييزه عن غيره من الأعمال ، أو هو الشكل اللازم لتحقيـق الغايـة التى قصدهـا المشرع منه (٥) .

---

(١) وذلك مثل قانون المرافعات الفرنسى القديم الصادر سنة (١٦٦٧) المـادتين (١٠٢٩ ، ١٠٣٠) راجع ذلك *Solus et perret. Droit judiciaire prive. T.I. paris - 1961. N. 400 - P. 365 - 366.*

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٤٣ ص ٤٥٥ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٣٧ ص ١٩٦ .

(٤) أخـذ بهـذا المعيـار المقنن الفرنسى فى المادة (١/١١٤) من قـانون المرافعـات الفرنسـى الصـادر سنة ١٩٧٥ . انظر فى ذلك : *Jean vincent : " precedure civile. N. 423 - P. 548.*

(٥) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٣٩٣ ص ٢٣٠ - ٢٣٥ .

٢- معيار الضرر : (١) ، ومؤدى هذا المعيار ، أنه لا بطلان بغير ضرر ، ويقصد بالضرر في هذا الصدد ، الضرر الإجرائي الذى يتمثل فى فوات المصلحة ، التى قصد المقنن تحقيقها من الشكل الذى تمت مخالفته (٢) ٠

٣- معيار الغاية : وطبقا لهذا المعيار ، لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من العمل ، سواء نص القانون على البطلان أو لم ينص ، فمعيار صحة الإجراء ، أو بطلانه هو تحقيق الغاية من الوضع الشكلى الذى حصلت مخالفته أو عدم تحققها ، ويقصد بالغاية ، الوظيفة الإجرائية للعمل ، كما حددها القانون (٣) ٠

وهذا المعيار ، هو ما تبناه المقنن المصرى فى المادة (٢٠) مرافعات ، وذلك بنصه على أنه " يكون الإجراء باطلا ، إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسبب الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه ، إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (٤) ٠

---

(١) وهذا ما أخذ به قانون المرافعات المصرى الملغى ، حيث نص فى المادة (٢٥) منه على أن " يكون الإجراء باطلا ، إذا نص القانون على بطلانه ، أو إذا شابه عيب جوهرى ، ترتب عليه ضرر للخصم " وإن كان الفقه فى تفسيره للحالات التى لم ينص المقنن على البطلان بصددها ، إذا شابها عيب جوهرى ، ترتب عليه ضرر للخصم ، قد اقترب من نص القانون المصرى الجديد ، وقرر أن العيب الجوهرى ، هو الذى لم تتحقق الغاية من الإجراء بسببه . انظر . رمزى سيف الوسيط بند ٣٨٤ ص ٤٩١ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٩٨ ص ٤٧٧ ٠

(٢) أحمد مسلم.أصول المرافعات بند١١٥ ص٤٦٩ ،وجدى راغب.مبادىء الخصومة المدنية ص٨٠ ٠

(٣) رمزى سيف.المرجع السابق بند٣٨٣ ص٤٩٠،عبدالباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٧٦ ٠

(٤) وقد أخذ المقنن بهذا المعيار ، استجابة لما نادى به بعض الفقه فى ضرورة الأخذ به فى مصر ، فتحى والى . نظرية البطلان بند ١٩٩ ، ٢٠٥ ص ٣٧١ ، ٣٨٢ ٠

وذلك لما يتميز به هذا المعيار ، من استناده على القواعد العامة للقانون ، والتى تحظر على الشخص أن يستعمل حقه استعمالا غير مشروع ، حيث إن طلب الحكم بالبطلان ، رغم تحقق الغاية من الشكل يعد تعسفا فى استعمال الحق . انظر المادتين (٤ ، ٥) من القانون المدنى ٠

وبالنظر إلى هذه المادة ، نجد أن المقنن المصرى ، قد فرق بين حالتين :

أ - حالة النص الصريح على البطلان (١) . فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين ، أو أوجب أن تضمن الورقة بيانا معينا ، وقرر البطلان صراحة بناء على عدم احترامه ، فإن الإجراء يكون باطلا (٢) وليس على من تقرر البطلان لمصلحته إلا أن يثبت وجود العيب ، ويتمسك بالبطلان (٣) اعتبارا بأن المقنن قدر أهمية هذا الشكل فى الإجراء ، وافترض عدم تحقق الغاية بمخالفته (٤) غير أنه لا يحكم بالبطلان فى هذه الحالة ، على الرغم من ذلك ، إذا أثبت الطرف الذى اتخذ الإجراء أن الغاية منه قد تحققت (٥) .

---

(١) يقصد بالنص على البطلان ، النص الصريح بلفظ البطلان ، فلايكفى النص الضمنى ، بأن يستعمل المقنن عبارة ناهية أو نافية ، كعبارة " لا يجوز ، لا يجب " انظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ . وراجع إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٩ ص ٧٤٤ .

(٢) ومن أمثلة النص على البطلان صراحة ، ما نصت عليه المادة (١٩) مرافعات ، من أن البطلان يترتب على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد (٦ ، ٧ ، ٩ ، ١١ ، ١٣) مرافعات وهى المواد المتعلقة بوجوب للاستعانة بالمحضرين للإعلان أو التنفيذ ، والوقت المباح لذلك والبيانات التى يجب ذكرها فيه ، وكيفية تسليم صور الإعلانات " .

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٨٢ .

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

ومثال ذلك ، معرفة المقصود بالبيان ، رغم تخلفه عن طريق بيان آخر فى الورقة ، أو حضور الخصم الجلسة رغم العيب الذى شاب إجراءات إعلانه بالحضور ، فإذا استطاع من اتخذ الإجراء إثبات تحقق الغاية من الإجراء ، اعتبر صحيحا ، ولم يحكم ببطلانه . انظر . عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٧٤ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٨٢ .

٢- حالة عدم النص الصريح على البطلان . إذا لم ينص المقنن على البطلان بنص صريح (١) فعلى من يتمسك بالبطلان إثبات وجود العيب الشكلى الذى يدعيه ، وعدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب هذا العيب الشكلى (٢) .

ويظهر من نص المادة (٢٠) مرافعات ، أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية من العمل ، أو عدم تحققها ، فإذا تحققت الغاية من العمل فإنه لا يحكم بالبطلان ولو نص القانون عليه ، وإذا لم تتحقق فإنه يحكم بالبطلان ولو لم يكن هناك نص على البطلان (٣) .

وعلى ذلك،فالنص علىالبطلان من عدمه،لا قيمة له فى تحديد حالات البطلان ، وإذا كان المقنن قد فرق بين حالة النص على البطلان صراحة ، وحالة عدم النص

---

(١) يقصد المقنن بحالات عدم النص على البطلان " عدم النص الصريح عليه " كالنص عليه بعبارة ناهية أو نافية (لا يجوز ، لا يجب) ومن ثم لا يحكم بالبطلان إلا إذا وجد لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء انظر المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، هذا بالإضافة إلى إثباته عدم توافر الشكل وبالتالى فلا يكفى إثبات عدم توافر الشكل وإنما يجب فضلا عن ذلك ، أن يثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب عدم توافر الشكل . انظر محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٩٩ هامش ١٣٣).

عكس ذلك . محمد كمال عبد العزيز ، حيث يرى أنه ليس على الخصم الذى يتمسك بالبطلان فى حالة عدم النص عليه – إلا أن يثبت فحسب تخلف الشكل دون إثبات تخلف الغاية من الشكل فى الحالة المعروضة ، وإنما يكفيه فحسب إثبات ، أن تعيب الشكل ، يؤدى فى الحالة المجردة إلى تخلف الغاية . انظر . تقنين المرافعات ص ١٠٣ – ١٠٧ الطبعة الثانية .

وانظر فى الرد على ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، هامش .

(٢) ومثال ذلك ، بيانات صحيفة الدعوى ، فإذا لم تتضمن صحيفة الدعوى مثلا ، بيان تقديم الصحيفة ، فإنه ينبغى التمسك ببطلانها لهذا السبب ، إثبات أن تخلف هذا البيان يؤدى إلى تفويت مصلحة للخصم .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٩٩ ص ٧٤٤ .

عليه ، فإن الاختلاف بين الحالتين ، لا تظهر أهميته إلا بالنسبة لتحديد من يقع عليه عبء إثبات تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب العيب الشكلى (١) .

هذا ويأخذ المقنن المصرى، بمعيار الغاية ، سواء أكان البطلان مقررا لمصلحة خاصة أم كان متعلقا بالنظام العام (٢) .

٣١٣- المقصود بالغاية :

يقصد بالغاية فى هذا الصدد ، الغاية من الشكل القانونى للعمل ، ومن ثم يحكم بالبطلان إذا تخلفت الغاية منه ، ولو كانت الغاية من العمل الإجرائى قد تحققت ، وذلك لأن هناك أشكالا للعمل ترمى إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم ، ولا تتصل إتصالا مباشرا بالغاية من العمل ، وإذا لم تتحقق هذه الضمانات ، فإنه يجب القول بالبطلان ، فالإعلان القضائى مثلا كإجراء غايته هى تمكين المعلن إليه من العلم بأمر معين ، وقد تتحقق هذه الغاية ، ومع ذلك يكون الإعلان باطلا ، لنقص بيان من بيانات الإعلان ، مثل تاريخ الإعلان ، وتوقيع المحضر ، إذا إن كل بيان من هذه البيانات له غاية خاصة به ، فإذا لم تتحقق هذه الغاية الخاصة ، كان الإعلان باطلا ، رغم تحقق غاية الإجراء (٣) .

وعلى القاضى أن يبحث فى كل حالة على حدة ، مدى تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان ، وهى مسألة وقائع يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه (٤) .

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٥ ص ٤٧٤ .

(٢) وجدى راغب. مبادىءالخصومة المدنية ص٨٣،محمدكمال عبد العزيز.تقنين المرافعات ص١٠١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٦ ص ٤٩٧ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٩٧ ص ٤٧٤ .

(٤) فتحى والى . الوسيط بند ٢٤٤ ص ٤٦٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٠ ص ٢٠٢ ، نقض مدنى ١٩٦٨/٥/١١ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٩٥٦ .

هذا ويلاحظ أن الغاية من الشكل ، ليست الغاية الشخصية لمن يقوم به بالإجراء ، وإنما الغاية الموضوعية التى يقصدها المشرع من الشكل أو البيان (١) .

حالات عدم تطبيق معيار الغاية :

وجدير بالإشارة ، أن هناك حالات لا يطبق عليها معيار الغاية ، ومن ثم فلا يحكم بالبطلان ، أو يحكم به ، وفقا لتحقق أو لتخلف الغاية من الشكل أهمها ما يأتى :

١ - إذا كان العمل الإجرائى منعدما ، فيحكم ببطلانه ، ولو تحققت الغاية منه ، فإذا حضر الخصم مصادفة الجلسة ، فإن هذا الحضور لا يزيل البطلان الناتج عن عدم الإعلان أصلا (٢) .

٢- إذا كان العيب الذى شاب العمل الإجرائى عيبا موضوعيا ، فلا محل لتطبيق المادة (٢٠) مرافعات ، ويجب الحكم بالبطلان ، ولو تحققت الغاية عن العمل ، كما لو صدر العمل من عديم الأهلية ، أو من شخص لا يصح له القيام به (٣) .

٣- إذا كان الشكل الناقص أو البيان المتخلف فى الإجراء ، هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه ، مثل توقيع المحضر على الإعلان ، فإن ذلك

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٤ ص ٤٦٢ ، وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٢٩٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٠ ص ٢٠٢ .

(٢) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٨٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٣٩ ص ٢٠٢ ، وانظر نقض مدنى ٢٥/ ٦ / ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٤٩٦ وقانون فتحى والى حيث يرفض فكرة الانعدام أصلا . الوسيط بند ٢٤٥ ص ٤٦٤ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٤ ص ٤٥٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٨ .

يؤدى إلى البطلان دون بحث فـى مدى تحقـق أو عـدم تحقق الغايـة مـن الشـكل أو البيــان (١) .

٤- إذا تم الإجراء كاملا بالشكل الذى تطلبه القانون ، فإنـه يكـون صحيحـا ، بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية المقصودة منه ، ولذا إذا تم الإعلان وفقا للقـانون فلا يجـوز للمعلـن إليـه التمسـك ببطلانـــه بحجـــة أن ورقـة الإعـلان لم تصـل إليـه شخصيا (٢) .

٥- إذا كـان الشـكل النـاقص ليـس شـكلا لازمـا لصحـة العمـل ، وإنمـا مــن الأشكال التنظيمية التى لا يرتب المقنن على مخالفتهـا البطـلان ، فـإن العمـل يكـون صحيحا حتى ولو خالف هذا الشكل التنظيمى دون بحث فى مـدى تحقـق أو تخلـف الغاية ، وبالتالى لا يكون باطلا إعلان صحيفة الدعوى بعد فوات الإعلان المنصوص عليه فى المادة (٦٨) مرافعات ، ولا يحكم بالبطلان إذا أجلت المحكمة إصداره أكثر من ثلاث مرات خلافا للمـادة (١٧٢) مرافعـات ، وذلـك لأن هـذه مجـرد قواعـد تنظيمه لا ترتب للخصوم حقوق أو مراكـز قانونيـة حتـى يمكـن التمسـك بهـا عـن طريق البطلان (٣) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . التعليـق على نصوص قانون المرافعـات ص ١٧١ ، فتحى والى . المرجع السـابق بند ٢٤٤ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، نقض مدنى ٧ / ١٢ / ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقـض س ٢٨ ص ١٧٦٩ .

(٢) وجدى راغب . مبـــادىء الخصومـة ص ٨٥ ، محمود هاشم . المرجـع السـابق جـ ٢ بنـد ١٤٠ ص ٢٠٣ .

(٣) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٦٣ .

الفرع الثانى
أنواع البطلان ومن له التمسك به

٣١٤ – يتنوع البطلان طبقا لنوع المصلحة التى قصد المقنن حمايتها بالإجراء القضائى إلى بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وبطلان يتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام (١) ويعتبر البطلان متعلقا بمصلحة خاصة ، إذا كان مترتبا على مخالفة قاعدة من القواعد التى قررها المقنن لحماية مصالح الخصوم (٢) وذلك مثل كل الحالات التى تتقرر لصالح الخصوم (٣) بينما يعتبر البطلان متعلقا بالنظام العام ، إذا كان ناشئا عن مخالفة قاعدة تستهدف حماية المصلحة العامة (٤) . كمخالفة قواعد التنظيم القضائى ، لأنها تنظم مرفقا عاما من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء (٥) .

ويمكن القول بصفة عامة ، بأن معظم حالات البطلان مقررة للمصلحة الخاصة للخصوم (٦) لأن الشكلية ذاتها مقررة لصالحهم ، لتوفير ضمانة معينة لهم (٧) .

ويترتب على هذه التفرقة بين نوعى البطلان النتائج الآتية :

من له حق التمسك بالبطلان :

٣١٥ – إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة ، فلا يجوز أن يتمسك به إلا

---

(١) انظر المادة (٢١) مرافعات .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٨ ص ٤٧٨ .

(٣) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٤ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٦٤ .

(٥) فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٠ ص ٤٠٩ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٤٠٩ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٤١ ص ٢٠٥ .

(٧) محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٤١ ص ٢٠٥ .

الخصم الـذى شرع البطـلان لمصلحتـه (١) أو مـن يمثلـه فـى الخصومـة (٢) فـإذا لم يتمسك به هذا الشخص ولاذاك فلا يستطيع القاضى أن يحكم به من تلقاء نفسـه ، أو أن يتمسك به غيره من الأشخاص أو النيابة العامة – إذا كانت خصمـا متدخـلا فى الدعوى (٣) .

وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان الناشىء عن عـدم دعوة الخبير لخصمه (٤) وأن البطلان المترتب على عـدم صحـة إعـلان المدين تنبيـه نزع الملكية شرع لمصلحة المدين وحده ، ولا يجوز لغيره التمسك به (٥) كما قضـى بأن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة ، بطـلان نسـبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم ، ويجـب علـى هـؤلاء التمسـك بـه (٦) . كما قضى بأن البطـلان المـترتب علـى إغفـال كـاتب المحكمـة إخبـار النيابـة بهـذه القضايا ، يعتبر بطلانـا نسـبيا مقـررا لمصلحـــة القصـر وحدهـم فـلا يجـوز لغـيرهم التمسك به (٧) .

هذا ويقتصر التمسك بالبطلان على من شرع لمصلحته ، ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، فاستفادة أحد الخصوم فى هـــذه الحالة من الحكم بالبطلان لا تعطيه

---

(١) المادة (٢١) مرافعات .

(٢) نقض مدنى ٢٠/ ٢ / ١٩٦٩ – مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٣٥٧ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابـق بنـد ٢٥١ ص ٤١٠ ، إبراهيم سـعد . المرجـع السـابق بنـد ٣٠١ ص ٧٥١ .

(٤) نقض مدنى ٤ / ١٢ / ١٩٦٩ – مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٢٥٨ .

(٥) نقض مدنى ٢٦/ ٢/ ١٩٧٠ – مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٢٣٣ .

(٦) نقـض مدنى ٢٥/ ٣ / ١٩٦٩ – مجموعـة أحكـام النقـض س ٢٠ ص ٤٦٩ ، نقض مدنـى ٨ / ٣ / ١٩٦٧ – مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٥٨٩ .

(٧) نقض مدنى ٢٠ يونيو ١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٢٠٢ .

الحق فى التمسك به (١) ولذلك قضى بأن إعلان الطعن فى غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبى ، لا يجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ، ولو كانت له مصلحة فى ذلك (٢) ٠

غير أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، ولو كان البطلان مقررا لمصلحته (٣) وذلك حتى لا يستفيد الخصم من خطأ ارتكبه أو مخالفة أسهم فيها (٤) ولذلك يستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه ، أو شخص آخر يعمل باسمه (٥) كالمحامى أو الوصى أو الولى (٦) ولا يشترط فى هذا الصدد ، أن يكون فعل الخصم أو ممثله هو السبب الرئيسى أو العادى لوجود العيب فى الإجراء ، وإنما يجب أن تتوافر رابطة السببية بين فعل الخصم أو من يعمل باسمه وبين العيب ، وتكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه ، فلا يشترط أن يصدر عنهما غش أو خطأ (٧) ٠

أما إذا كان البطلان متعلقا بالمصلحة العامة ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، سواء من شرع البطلان لمصلحته ، أو من تسبب فى البطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، حتى ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم ، رعاية للمصلحة العامة التى تقرر البطلان صونا لها (٨) . ويجب على

---

(١) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٩١ ص ٤٠٣ ، نقض مدنى ١٧/ ٢/ ١٩٧١ – مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٢٠٢ ٠

(٢) نقض مدنى ١٧/١١/١٩٧٠ – مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١١٣٨ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥١ ص ٤١٠ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠١ ص ٧٥٢ ٠

(٤) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٢٧٣ ص ٥٠٢ ٠

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠١ ص ٧٥٣ ٠

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٩١ ص ٤٠٤ ٠

(٧) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥١ ص ٤١١ ٠

(٨) المادة (٢١) مرافعات ، وانظر فى ذلك ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩١ ص ٥٠٣ ٠

المحكمة أن تتأكد قبل الحكم بالبطلان من عدم تحقق الغاية من الإجراء ولو كان العيب يتصل بشرط تقتضيه رعاية المصلحة العامة ، ما دام لم يترتب عليه أى مساس بالغاية التى نظم الشكل من أجلها (١) .

وعلى ذلك ، يمكن للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ، إذا لم يوقع على صحيفة الاستئناف محام أمام محاكم الاستئناف (٢) أو إذا رفعت بعد ميعاد الطعن (٣) وكذا إذا حضر تلاوة الحكم ، ووقع مسودته قاضى لم يكن من القضاة الذين سمعوا المرافعة (٤) . كما يجب على النيابة العامة التمسك بالبطلان المقرر جزاء لقاعدة تتعلق بالنظام العام ، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم (٥) .

الفرع الثالث
كيفية التمسك بالبطلان

٣١٦ – يتم التمسك بالبطلان ، إما عن طريق الدفع بالبطلان ، أو الطعن فى الحكم ، أو المنازعة فى التنفيذ إذا تعلق الأمر ببطلان إجراءات التنفيذ (٦) .

أ – **التمسك بالبطلان عن طريق الدفع** ، وهو دفع يقدم إلى المحكمة التى يتخذ الإجراء أمامها ، أثناء سير الخصومة ذاتها ، وقبل الحكم فى موضوعها (٧) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥١ ص ٤١٢ .

(٢) نقض مدنى ١٦/ ٤ / ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٦٤٦ .

(٣) فتحى والى . الوسيط بند ٢٥١ ص ٤١٢ .

(٤) نقض منى ١٨/ ٤ / ١٩٦٢ – مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٤٧٨ .

(٥) فتحى والى . الوسيط . الوسيط بند ٢٥١ ص ٤١٢ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩١ ص ٥٠٣ .

(٧) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٣٦٧ .

فإذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام ، فلا يملك التمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته ، وهو من لحقه ضرر من جراء البطلان ، وبالتالى لا يستطيع القاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، ولا يمكن لأى شخص آخر لم يتقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به ، كما لا يكون للنيابة العامة ولو كانت طرفا منظما أن تطالب به (١) .

ويشترط للتمسك به ، ألا يكون من شرع البطلان لمصلحته قد تنازل عنه ، أو تسبب فيه (٢) وأن يتم التمسك به فى الوقت الذى حدده المقنن ، ولذا تطبق عليه القواعد العامة فى الدفوع الشكلية ، وبالتالى يجب إبداؤه مع غيره من الدفوع الشكلية قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى موضوع الدعوى ، أو دفع بعدم القبول . وإلا سقط الحق فيه (٣) .

أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فتستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يحق للنيابة العامة ، سواء كانت طرفا أصليا أو منضما (٤) والتمسك بالبطلان فى هذه الحالة يجوز أن يكون فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، وفى أى درجة من درجات التقاضى (٥) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٨٢ ، عبد الحكم شرف . محاضرات فى قانون المرافعات ص ٢٧٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٧ ص ٤٦٧ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٤٧٩ .

ويجب الرجوع إلى إرادة المقنن لمعرفة ما إذا كان البطلان مقررا لمصلحة أحد الخصوم ، أو كان مقررا للمصلحة العامة . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٠٧ هامش (١٥٠) .

(٢) المادتين (٢١ ، ٢٢) من قانون المرافعات .

(٣) المادة (١٠٨) مرافعات .

(٤) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٩ ص ٤٧٨ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٤٣ ص ٢٠٩ .

٢- التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فى الحكم :

إذا كان البطلان واردا على حكم من الأحكام ، فالتمسك بالبطلان يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى القانون ، عملا بالقاعدة التى تقرر أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم (١) . وسواء كان سبب البطلان عيب لحق الحكم ذاته ، أو كان سببه بطلان إجراء سابق من إجراءات الخصومة أدى إلى بطلان الحكم (٢) .

فإذا لم يطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، وفى الميعاد الذى حدده القانون ، كان الحكم صحيحا مهما شابه من أوجه بطلان (٣) وإذا ما أصبح الحكم غير قابل للطعن ، سواء لاستنفاد طرق الطعن أو لفوات مواعيدها ، ترتب على ذلك تصحيح بطلان الحكم ، والإجراءات السابقة عليه (٤) وذلك حتى تستقر المراكز القانونية ، وتحترم قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه (٥) .

٣- التمسك بالبطلان عن طريق المنازعة فى التنفيذ :

إذا كان البطلان واردا على إجراء من إجراءات التنفيذ ، كان التمسك به فى صورة إشكالات التنفيذ (٦) .

---

(١) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٣٢٧ ص ٥٩٥ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٢ ص ٧٥٧ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٧ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٢ ص ٧٥٧ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٧ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٢ ص ٧٥٨ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩١ ص ٥٠٤ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٥٤ ص ٤٨٣ .

المطلب الرابع
الحكم بالبطلان وأثره

لا يقع البطلان أيا كانت صورته بقوة القانون ، وإنما يجب الحكم به من قبل المحكمة إما من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب ، وبالتالى يظل الإجراء المعيب قائما منتجا لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه (١) .

٣١٧ - ويترتب على الحكم ببطلان العمل الإجرائى الآثار الآتية :

١- اعتبار الإجراء كأن لم يكن :

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء ، اعتباره كأن لم يكن ، وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه (٢) فإذا قضى مثلا ببطلان صحيفة الدعوى ، أدى ذلك إلى زوال الخصومة ، وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، غير أن ذلك لا يمنع من تجديد الإجراء الذى حكم ببطلانه إذا ما صحح ، ما لم يكن الحق الموضوعى قد سقط لسبب من أسباب السقوط (٣) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٧٥٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٤ ص ٢٠٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٠٣ ص ٥١١ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٠٣ ص ٥١١ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٨ . هذا ويلاحظ أنه قد يترتب على الحكم ببطلان عمل إجرائى معين المساس بطريق غير مباشر بحق الخصم فى إعادة هذا الإجراء ، كما إذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف ، ويتم ذلك فى الغالب بعد انقضاء الميعاد المقرر للطعن ، فإنه يترتب على ذلك سقوط الحق فى الطعن بما يؤثر بطريق غير مباشر فى أصل الحق المتنازع عليه ، وكذلك إذا حكم ببطلان المطالبة القضائية فإن هذا يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن ، وزوال آثرها فى قطع التقادم ، فإذا كانت مدة التقادم قد اكتملت أثناء سير الخصومة ، فإن المطالبة من جديد بعد ذلك تكون غير مجديه ، لانقضاء الحق بالتقادم . انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٧٦٠ ، وجدى راغب

٢- بطلان الإجراءات اللاحقه المبنيّة عليـه :

نصت المادة (٣/٢٤) مرافعات على أنه " ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه ، أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه " .

ويتضح من مفهوم المخالفة لهذا النص أن بطلان أى عمل إجرائى معين ، يؤدى إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه (١) ويعد هذا مظهرا لوحدة الخصومة باعتبارها مجموعة من الإجراءات المتتابعة التى يرتبط بعضها ببعض ارتباطا منطقيا وقانونيا ، ولذا يؤدى بطلان أى إجراء منها إلى تداعى البطلان وتسلسله للإجراءات التالية ، إذ إن ما يبنى على الباطل يكون باطلا مثله (٢) ولذا يشترط لبطلان الإجراء الآخر شرطان :

أ - **أن يكون الإجراء لاحقا** ، فلا تتأثر الإجراءات السابقة ببطلان الإجراء اللاحق (٣) فبطلان إعلان الحكم لا يؤثر فى صحة الحكم (٤) وبطلان صحيفة الدعوى لا يؤثر على صحيفة الدعوى ذاتها (٥) بدليل أنه يجوز إعادة نفس

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٥ ص ٤١٨ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٠٥ ص ٥١٣ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٤٥٨ ، عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٨٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٤ ص ٢١٠ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٢٩٣ ص ٤٠٧ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٨ .

(٣) هذا ويلاحظ أنه قد يترتب على بطلان إجراء ، إلغاء الإجراءات السابقه عليه إذا ما نص القانون على ذلك صراحة ، فعدم إيداع أسباب الحكم فى الميعاد المقرر فى القانون يؤدى إلى بطلانه (المادة ١٧٥) مرافعات ، وعدم كفايته وفق ما نص عليه القانون فى المادة (١٧٨) يؤدى إلى بطلانه ، وعدم تعجيل الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ شطبها يؤدى إلى اعتبارها كأن لم تكن (المادة ٨٢) مرافعات ، وبالتالى يعتبر اتخاذ الإجراء اللاحق وصحته شرطا لصحة الإجراء السابق . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٥١٣ هامش (١) .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٤١٨ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٤ ص ٢١١ .

الصحيفة بشرط أن يتم الإعلان فى الميعاد (١) .

٢- أن يكون الإجراء مبنيا على الإجراء الباطل :

ويقصد بذلك أن يكون هناك ارتباطا قانونيا بين الإجراءات اللاحقه والعمل الباطل ، بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه (٢) . وعلى ذلك فبطلان صحيفة الدعوى ، يؤدى إلى بطلان معظم إجراءات الخصومة بما فى ذلك الحكم الذى صدر فيها (٣) أما إذا لم يتوافر هذا الارتباط ، فإن البطلان الذى يلحق بأحد الإجرائين لا يؤثر على الثانى (٤) حتى ولو توافرت بينهما رابطة منطقية لتعلقهما مثلا بواقعة واحدة (٥) . كما لو حكم ببطلان شهادة شاهد فإن ذلك لا يؤدى إلى بطلان تقرير خبير لاحق حتى ولو تعلق بنفس الواقعة (٦) .

المطلب الثانى
وسائل الحد من آثار البطلان

٣١٨ - نظم المقنن وسائل معينه ، بهدف الوقاية من البطلان ، والحد من حالاته ، وذلك نظرا لما يؤدى إليه البطلان من عرقلة سير الخصومة وبالتالى البطء فى إصدار الأحكام (٧) . وهذه الوسائل هى :

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٣ ص ٧٥٩ .

(٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ، ويعبر عن ذلك . الأستاذ الدكتور / فتحى والى بأن يكون العمل السابق مفترضا قانونيا لصحة العمل اللاحق . الوسيط بند ٢٥٥ ص ٤١٩ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٩ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٤ ص ٢١١ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٢ ص ٥٠٤ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٤١٩ .

(٧) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٨٢ .

الفرع الأول
تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة

٣١٩ – يرى البعض أنه يقصد بهذا التصحيح ، إزالة العيب الذى يشوب الإجراء سواء بتجديد الإجراء الباطل ، بحيث يحل محل الإجراء الباطل إجراء صحيح ، أو بتجديد شق منه بتغيير العنصر المعيب فيه أو بإضافته (١) .

وفى الواقع ، إن زوال العيب الذى يشوب الإجراء الباطل بتجديده ، لا يعتبر تصحيحا للبطلان بالتكملة ، لأن معنى التصحيح بالتكملة أن هناك بيانا أو شكلا ناقصا فى العمل الإجرائى ويمكن تكملته حتى يتم تجنب الحكم بالبطلان (٢) ولذا نرجح ما ذهب إليه البعض من أن المقصود بتصحيح الإجراء الباطل ، أن يضاف إلى الإجراء الباطل البيان أو الشكل أو العنصر الذى ينقصه (٣) .

وهذا ما تناوله المقنن فى المادة (٢٣) مرافعات بقوله " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون ، حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " .

ميعاد التصحيح بالتكملة :

يبين من نص المادة (٢٣) مرافعات سالفة الذكر ، أنها ميزت بين حالتين :

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٧٦٢ .

(٢) قرب . عبد الباسط جميعى . حيث يرى أن تصحيح البطلان يرجع إلى نقص بعض عناصر الإجراء القانونى الذى اتخذ ، أما إذا كان الإجراء محتاجا إلى جميع عناصره ، فيجب اتخاذ إجراء صحيح ، أو تطبيق وسيلة أخرى إذا أمكن ذلك . مبادىء المرافعات ص ٣٨٠ .

(٣) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٨٠ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٥١٣ هامش (١) وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ .

الأولى : إذا كان للإجراء ميعادا معينا ، وجب أن يتم التصحيح بالتكملة في الميعاد المحدد في القانون للقيام بالإجراء المراد تكملته ، ويستوى أن تتم التكملة قبل التمسك بالبطلان أو بعده (١) .

وعلى ذلك ، إذا كانت صحيفة الاستئناف لم يوقع عليها محام مقبول لدى محام الاستئناف ، فإنه يجوز استيفاء التوقيع في الجلسة ، متى كان ذلك في ميعاد الاستئناف (٢) وبالتالى لا يجوز تصحيحها عن طريق توقيعه بعد فوات ميعاد الطعن (٣) . وكذلك إذا كان إعلان صحيفة الدعوى باطلا ، جاز تجديد الإعلان في الميعاد المقرر لاعلان الصحيفة وهو ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة (٤) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٥١٤ هامش (ثانيا) غير أنه إذا حكم ببطلان الإعلان ، فلا يمكن تصحيحه (انظر نقض مدنى ٢٥/ ١٠/ ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض ص ١٨ ص ١٥٥٢) .

(٢) نقض مدنى ١٦/ ٤ / ١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض - س ٢١ ص ٦٤٦ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٧٠ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٥ ص ٧٦٢ .

هذا ويرى البعض أنه كان من الأفضل أن يجعل المقنن جواز تصحيح البطلان بالتكملة حتى ولو بعد فوات الميعاد ، ما دام أن الإجراء الأول المعيب قد اتخذ في الميعاد ، لأنه بذلك يكون قد حفظ الميعاد ، ويكون الإجراء التصحيحى مكملا للإجراء الأول ، ولذا يمكن تفادى الآثار المترتبه على قصر بعض المواعيد ، أو عدم اكتشاف العيب إلا بعد فوات الميعاد . راجع في ذلك أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٤٥٧ ص ٤٨٦ .

وانظر في الرد على ذلك . أحمد السيد صاوى . حيث يرى أنه يترتب على الأخذ بهذا الرأى تفويت الحكمة من تحديد المواعيد ، ويجعل تحديدها في القانون لا جدوى منه ، ويفتح الباب أمام الخصوم بالتحايل على ما قرره المقنن من مواعيد ، كما أن الإجراء الباطل لا يحفظ الحق في الميعاد ، وإنما يحفظه أن يتم ذلك خلال الميعاد أو يشوبه عيب ويتم تصحيحه في خلال الميعاد . الوسيط . بند ٢٩٦ ص ٤١١ .

الثانية : وهى ألا يكون للإجراء ميعاد مقرر قانونا ، ففى هذه الحالة تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ، كما هو الحال فيما نصت عليه المادة (٨٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ من أنه " إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة ، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه ، فإذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى ، وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه " يلاحظ أن الحكم بالغرامة هنا وجوبى (١) .

وإذا لم يتم التصحيح فى الميعاد الذى حددته المحكمة ، جاز للمحكمة التأجيل مرة ثانية للتصحيح ، كما يجوز توقيع الجزاءات المقررة فى المادة (٩٩) مرافعات ، كما تملك الحكم بالبطلان ، ما دامت قد هيأت للمخالف فرصة تصحيح الإجراء الباطل ، ولم يجر هذا التصحيح (٢) .

وإذا لم يحدد القاضى ميعادا لتصحيح الإجراء ، فإنه يجب لإمكان التصحيح أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الإجراء ، وبالتالى فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى لا يصحح أثناء نظر الاستئناف (٣) .

نطاق تصحيح البطلان بالتكملة :

يجوز للمحكمة أن تجرى التصحيح بالتكملة بناءا على طلب الخصم الذى قام بالإجراء الباطل أو الخصم الذى وجه إليه الإجراء الباطل (٤) وتطبيقا لذلك ، إذا

---

(١) راجع المادة (٨٥) مرافعات .

(٢) أحمد أبو الوفا .المرافعات ص ٥١٦ هامش (سابعا) ، فتحى والى.الوسيط بند ٣٥٢ ص ٤١٤ .

(٣) نقض مدنى ٢ / ٢ / ١٩٧٦ – مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٣٥٦ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٧٦٢ ، وبالتالى ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم . انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٥٢ ص ٤١٤ .

أعلنت صحيفة الدعوى لقاصر ، وحضر ممثله القانونى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، فحضوره هذا يصحح البطلان (١) وإذا أعلن تقرير طعن لا يشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، فإن هذا النقص يكمله إعادة إعلان التقرير مشتملا على هذه البيانات (٢) .

كما يجوز التصحيح سواء أكان البطلان متعلقا بالنظام العام ، أو مقررا لمصلحة أحد الخصوم (٣) ما دامت التكملة من شأنها تصحيح الإجراء ، توفيرا للوقت والإجراءات (٤) .

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٧٦٢ .

(٢) نقض مدنى ١٤/ ٥ / ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٩٤٠ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣٤١٣ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٨٨ ص ٤٩٩ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٥١٤ هامش (أولا) إبراهيم سعد . المرجع السابق ط بند ٢٠٥ ص ٧٦٣ .

قارن : أحمد مسلم . حيث يرى أن تكملة الإجراء الباطل لا يعمل به إلا إذا كان البطلان مقررا لمصلحة أحد الخصوم ويستند فى ذلك إلى العبارة التى أوردها المقنن فى المادة (٢٣) مرافعات " ولو بعد التمسك بالبطلان " إذ توحى بأنها لا تنطبق إلا على تلك الحالات المقررة لمصلحة الخصوم ، فضلا عن اعتبارات المصلحة العامة التى ابتنى عليها جعل البطلان متعلقا بالنظام العام ، وإيجاب أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون سلطة تقديرية لها وللخصوم فى ذلك ، فضلا عن فائدة الإبقاء على هذه الصورة القوية من صور البطلان غير مختلطة بالبطلان الخاص من هذه الناحية ، وإلا انعدمت أهمية التمييز بينهما . انظر أصول المرافعات بند ٤٥٦ ص٤٨٥ .

وانظر فى الرد على ذلك . أحمد السيد صاوى ، حيث يرى أن المقنن قصد من العبارة التى أوردها فى المادة (٢٣) مرافعات الخروج على القاعدة التى تقتضى أن حقوق الخصم إذا قدم طلبا أو دفعا تتحدد بوقت تقديمه ، فضلا من أنه لا معنى من استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام من التصحيح ، فما دام التصحيح من شأنه أن يكفل للإجراء مقوماته ، فلا ضرر على النظام العام ، وبالتالى فالتصحيح بالتكملة يجوز حتى ولو تعلق البطلان بالنظام العام ، وهذا هو السائد فقهاء وقضاء . الوسيط بند ٢٩٦ ص ٤١٢ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٥ ص ٧٦٣ .

هــذا وقـد يـرد التصحيـــح بشـأن المقتضيـات الموضوعيـة والشـكلية للعمـل الإجرائــى (١) غــير أنه لا يــرد التصحيـــح علـى العمــل الإجرائــى المنعـدم (٢) فالتصحيح لا يتصور إلا بالنسبة للعمل الموجود دون غيره (٣) .

---

(١) فتحي والى . الوسيط بند ٢٥٢ ص ٤١٣ ، إبراهيم سعــد .المرجـع السابــق جـ ١ بنـد ص ٧٦٣ .

هذا ويرى البعض أنه يستفاد من المذكرة الإيضاحية للقـانون رقـم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، الذى أخذ عنه القانون هذه القاعدة ، أن التكملة جائزة لتصحيح الوضع الخاطىء ولو لم يكـن مـن شـأنه أن يترتب البطلان ، وإنما كان من شأنه أن يرتب عدم القبـول ، كمـا لـو اكتملت شـروط قبـول الدعوى بعد رفعها فإن ذلك يؤدى إلى قبولها ، ولو أنها وقت رفعها لم تكن مقبولة ، كما لو رفعت الدعوى من غير ذى صفة ثم تحققت الصفة بعد رفعها ، أو رفعت قبـل حلـول الأجـل وحـل بعـد رفعها . وعلى ذلك فالتصحيح لا يرد على دعوى صحيفتها باطلة فحسب ، وإنما يمكـن أن يكـون محله دعوى غير مقبولة ، كما إذا حضر باقى مديرى الشركة فى دعوى مرفوعه مـن أحدهـم ، إذا كان تمثيلها قانونا لا يتم إلا بهم مجتمعين ، أو كما إذا رفعت دعوى باسم الأصيل من جـانب محـام غير موكل منه بتوكيل رسمى أو ثابت التاريـــخ قبـــل الجلسـة المحـددة لنظرهـا ، فيحضر الأصيـل ويوالى إجراءاتها ، انظر فى هذا الرأى . أحمـد أبـو الوفـا . المرافعـات ص ٥١٥ هـامش (خامسـا) رمزى سيـــف . الوسيـــط بنـد ٣٨٨ ص ٤٩٩ ، عبد الباســط جميعــى . مبـادىء المرافعـات ص ٣٧٩ .

وانظر فى نقد ذلك ، أحمد السيد صاوى . حيث يـرى أن الجـزاء علـى عـدم توافـر شـروط قبـول الدعوى ، هو عدم القبول وليس البطلان ، ومجال التصحيح حيث يكون هناك بطلان وليـس عـدم قبول والقول بغير ذلك يعن الخلط بين شروط الدعـوى الإجرائيـة وشـروط قبولهـا . الوسـيط بنـد ٢٩٦ ص ٤١٣ .

ويرى أيضا بعض الفقه ، أن نص المادة (٢٣) مرافعات لا ينطبق على الصفة فى الدعوى ، إذ هذه من شروط الدعوى ، وليست من مقتضيات العمــل الإجرائى . فتحى والى . الوسيط ص ٤١٣ هامش (٢) .

(٢) عبــد الباســط جميعــى . المرجــع السابـق ص ٣٨٠ ، وجـــدى راغـــــب . المرجـع السابق ص ٣٦٩ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٤٥ ص ٢١٢ .

ولا يشترط أن تتم التكملة بنفس الوسيلة التى تم بها العمل المراد تكملته، ولا أن يكون البيان المضاف مماثلا تماما للبيان الناقص ما دام يؤدى الوظيفة التى يؤديها هذا البيان (١) .

الوقت الذى ينتج فيه التصحيح أثره :

نصت المادة (٢٣) مرافعات على عدم الاعتداد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه ، ويعنى ذلك أن آثار الإجراء تترتب من تاريخ التصحيح ، وليس من تاريخ القيام بالإجراء الأصلى الذى لحقه التصحيح (٢) وتطبيقا لذلك ، حكم بأنه إذا صححت الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانونى للمدعى عليه ، فإن التصحيح لا ينسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى ، ولا يجعل رفع الدعوى قاطعا للتقادم منذ ذلك التاريخ (٣) .

الفرع الثانى
التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان

٣٢٠ – نصت المادة (٢٢) مرافعات على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق . بند ٢٥٢ ص ٤١٣ .

(٢) هذا وقد استحدث المقنن المصرى هذا الحكم لأول مرة بمقتضى القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ثم أكده فى القانون الجديد ، وكان القضاء يجرى على ذلك فى ظل القانون القديم ، إذا كان مستقرا على أن التصحيح من شأنه إزالة العيب ، وبزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحه ومنتجة لآثارها منذ صدورها (انظر نقض مدنى ٢٦/ ١١/١٩٦٨ – مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤٠٧) وانظر فى تأييد ذلك . عزمى عبد الفتاح حيث يرى أن هذا هو ما يتفق مع منطق التصحيح ، فمادام الإجراء قد صحح فإنه يفترض أنه كان كذلك منذ البداية ، فليس للخصم حق مكتسب نتيجة لأخطاء ارتكبها خصمه، انظر قانون القضاء المدنى جـ ٢ ص ٥٨٤ .

(٣) نقض مدنى ٣/ ٥ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم (٥٩٩) لسنة ٤٢ ق .

يتضح من هذا النص ، أن البطلان المقرر لمصلحة أحد الخصوم يزول بنزوله عنه صراحة أو ضمنا ، ويكون التنازل الصريح باعلان الخصم عن ارادته بالنزول لأن حقه في التمسك بالبطلان ، سواء تم ذلك مشافهة في الجلسة أو كتابة فى مذكرة تعلن لخصمه أو تقدم للمحكمة ، أما التنازل الضمنى ، فيستفاد من سلوك الخصم الدال على إرادته فى التنازل عن التمسك بالبطلان (١) كما لورد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا ، أو قام بعمل أو إجراء آخر يفيد أنه متنازل عن البطلان (٢) ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض شريطة أن يبنى استنتاجه على أسباب سائغة ومعقوله (٣) •

هذا ويلاحظ أن النزول عن التمسك بالبطلان ، تصرف بإرادة منفردة ، ولذلك فإنه لا يحتاج لموافقة الخصم الآخر (٤) . كما أنه يمكن الإتفاق مقدما على النزول عن البطلان ، إذا تعلق بعمل معين ، ولسبب معين ، بخلاف الاتفاق السابق عن النزول عن البطلان بشكل عام ، إذ مثل هذا الاتفاق لا يجوز ، لأن الخصم يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان دون أن يكون على علم بأسبابه ، التى ربما لو علمها ما أقدم على هذا التنازل (٥) •

ويترتب على النزول عن التمسك بالبطلان ، اعتبار العمل صحيحا ، ومنتجا لآثاره من وقت القيام به (٦) . غير أنه لكى ينتج التنازل هذا الأثر ، يجب ألا يتعلق

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٣ ص ٤١٥ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٩ ص ٥٠٢ •

(٢) أحمد أبو الوفا .المرافعات بند ٣٠٦ ص ٥٦٠ •

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤١٥ •

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٥ ، عزمى عبد الفتاح .المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٦ •

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤١٥ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٤٠٩ •

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٩ ص ٥٠٢ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤١٥ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٤٠٩ •

البطلان بالنظام العام ، لأن الخصم لا يملك سلطة التصرف فيما يتعلق بالمصلحة العامة (١) ، وبالتالى فإن نزول صاحب المصلحة عن التمسك ببطلان الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا ينتج أى أثر ، ومن ثم يجوز له ولغيره من ذوى المصلحة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٢) .

وجدير بالإشارة ، أنه إذا كان البطلان مقررا لأكثر من شخص ، فإن تنازل أحدهم عنه يعتد به ، ولكنه لا يزيل البطلان بالنسبة للآخرين الذين يحتفظون بالحق فى التمسك به (٣) . وإذا ترتب على النزول تصحيح العمل الباطل ، فإن هذا التصحيح يترتب بأثر رجعى ، فيعتبر العمل الإجرائى صحيحا منذ القيام به (٤) .

الفرع الثالث
تحول الإجراء الباطل

٣٢١- نصت على ذلك المادة (١/٢٤) مرافعات بقولها " إذا كان الإجراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر ، فإنه يكون صحيحا ، باعتباره الإجراء الذى توفرت عناصره (٥) .

يقصد بتحول الإجراء الباطل ، تحوله إلى إجراء صحيح ، وذلك إذا توافرت فى الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر ، فإن الإجراء يصح باعتباره الإجراء الآخر الذى توفرت عناصره (٦) وبالتالى فالتحول فى هذه الحالة هو تكييف جديد

---

(١) عزمى عبد الفتاح . المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٧٧ .

(٢) فتحى والى . الوسيط . بند ٣٥٣ ص ٤١٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٦ ص ٧٦٥ ، نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٧٦٤ .

(٤) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٣٠٩ ص ٥٦٦ .

(٥) نقض مدنى ٢ / ١٢ /١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٢٤٨ .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٥٠١ .

للعناصر غير المعيبة (١) .

وتعد فكرة تحول الإجراء تطبيقا لفكرة تحول العقد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة (١٤٤) منه ، غير أن الفكرتين تختلفان من حيث آثار كل منهما ، إذ إن آثار العقد تحكمها إرادة المتعاقدين ، ولذا يشترط لتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر ، أن تكون نية المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام العقد الآخر ، أما آثار الإجراء ، فلا تحكمها إرادة الخصم الذى اتخذه ، وإنما تترتب هذه الآثار بحكم القانون بمجرد توفر عناصره ، سواء انصرفت إليها نية متخذ الإجراء أو لم تنصرف (٢) .

ومثال تحول الإجراء الباطل ، إذا سلم المحضر صورة الإعلان فى موطن غير موطن المعلن إليه ، وتصادف استلام المعلن إليه الصورة ، فإنه الإعلان فى غير موطن المعلن إليه - وهو إعلان باطل - يتحول إلى إعلان صحيح لشخص المعلن إليه (٣) . وكذلك إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى ، يسقط الطلب العارض تبعا لذلك ، ولكن إذا كان الطلب العارض مستوفيا لعناصر طلب أصلى كما إذا كان قد رفع بالأوضاع المعتاده لرفع الدعوى أمام محكمة مختصة به فإن الطلب العارض يصح باعتباره طلبا أصليا ، وتفصل فيه المحكمة على هذا الاعتبار ، فالطلب إذ يبطل كطلب عارض يتحول إلى طلب أصلى لاستيفائه شروط الطلب الأصلى (٤) وتحول الصلح غير الموثق من المحكمة لرجوع أحد الطرفين فيه إلى بيان

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٤ ص ٧٦٠ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٥٠١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٤ ص ٤١٧ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٧٠ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٤ ص ٧٦١ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٥٠١ .

كتابى صريح يقرر فيه المدعى بموافقة المدعى عليه – تركه الخصومة (١) ٠

الفرع الرابع
انتقاص الإجراء الباطل

٣٢٢ – نصت على هذه الحالة المادة (٢/٢٤) مرافعات بقولها " إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه ، فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل " وهذه الفكرة مأخوذة من فكرة انتقاص العقد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة (١٤٣) منه (٢) مع ملاحظة عدم جواز انتقاص العقد إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل ، فيتعين بطلان العقد كله ، ولو كان قابلا للانقسام (٣) ٠

ويعنى انتقاص الإجراء الباطل ، أن بعض عناصر العمل الإجرائى صحيحه رغم بطلان العمل ، فينتج الشق الصحيح بعض الآثار القانونية للعمل الباطل (٤) ٠

ويفترض الانتقاص ، أن الإجراء مركب من عدة أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام بعضها صحيح ، والبعض الآخر معيب ، ولذا لا يلحق البطلان إلا الجزء المعيب (٥) لأن تعيب شق من العمل الإجرائى البسيط لا يقبل التجزئة يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله (٦) ٠

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٤ ص ٤١٧ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٧١ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٧٦١ هامش (٢) ٠

(٤) المرجع السابق جـ ١ بند ٢٠٤ ص ٧٦١ ٠

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٧١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٤ ص ٤١٧ ٠

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٤ ص ٧٦١ ، نقض مدنى ١٧/ ٥ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ ق ٠

هذا ويرى بعض الفقه أنه إذا كان العمل الإجرائى بسيطا ولكنه متعدد الآثار ، فإنه يحقق بعض آثاره رغم بطلانه ، وتعد هذه الحالة تطبيقا للقواعد العامه على الرغم من أن القانون المصرى لم ينص عليها ، ومثالها ، أن القاضى يلتزم بإصدار حكم فى المطالبة القضائية ولو ببطلانها وذلك على الرغم من بطلان المطالبة القضائية وإلا اعتبر منكرا للعدالة . انظر . فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٤ ص ٤١٨ ٠

ومثال هذه الحالة ، أن يصدر حكم فى أكثر من موضوع ، ويطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط ، فتقضى المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه ، فعندئـذ يكـون الحكم صحيحا بالنسبة لما لم يطعن فيه ، بـاطلا بالنسـبة لمـا طعـن فيـه ، وقضـى فيـه بالبطلان (١) .

ويتفق التحول مع الانتقاص فى أن كلا منهمـا يـؤدى إلى ترتيـب بعـض الآثـار رغم حالة البطلان ، ولكنهما يختلفان فى أنه فى التحـول تـترتب آثـار إجـراء آخـر تتوافر عناصره فى الإجراء الباطل ، فى حين أن الآثار التى تـترتب فـى الانتقـاص ، إنما تترتب لأجزاء صحيحة من هذا الإجراء الباطل (٢) .

الفرع الخامس
تصحيح البطلان بوقائع قانونية لاحقه

٣٢٣ – حدد المقنن وقائع معينة فى الخصومة ، إذا حدثت إحداها ترتب عليهـا سقوط الحق فى التمسك بالبطلان ، وبالتالى تسير الخصومة دون أن تكـون مهـددة فى مرحلة متقدمـة منهـا ببطـلان عمل تم فى مراحلهـا الأولى (٣) . ومثـال ذلـك ما يقرره المقنن من أن حضور المعلن إليه فى الجلسة أو إيداع مذكرة بدفاعه ، يؤدى إلى زوال بطلان صحف الدعاوى وإعلانها ويؤدى إلى زوال بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة (٤) فإذا حضر بالرغم مـن ذلـك ، عـد متنـازلا عـن البطـلان ، وحضـوره هـذا يزيـل البطلان (٥) لأن حضوره يحقق فى الواقع الغاية المقصودة من الإجراء (٦) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٤ ص ٤١٨ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٥٠٢ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤١٦ .

(٤) المادة (١١٤) مرافعات .

(٥) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٣١٠ ص ٥٦٨ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٧ ص ٣٠٧ ص ٧٦٥ .

الفصل الثانى
افتتاح الخصومة

٣٣٣ - يتطلب افتتاح الخصومة القيام بإجرائيين أساسيين :

١- إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وقيدها فى سجلاتها ، ويسمى هذا الإجراء بالمطالبة القضائية ، وهو لازم لبدء الخصومة .

٢- إعلان الخصم على يد محضر بصحيفة الدعوى ، وتكليفه بالحضور لسماع الحكم فيها ، وهذا الإجراء لازم لانعقاد الخصومة فى مواجهته (١) .

المبحث الأول
بدء الخصومة

٣٣٤ - تبدأ الخصومة بعمل إرادى من جانب أحد الخصوم ، ومن ثم فلا يتصور أن تبدأ من جانب القضاء ، حتى ولو تعلقت بأمور تتصل بالنظام العام أو الآداب ، وذلك تأكيدا على حياد القاضى ودوره فى الخصومة المدنية ، وحتى لا يكون خصما وحكما فى آن واحد ، ولذا كان لابد حتى يقوم القاضى بوظيفته من طلب يقدم إليه من طالب حمايته ، وبهذا الطلب تنشأ الخصومة أمام القضاء (٢) .

وأساس ذلك ، هو حق الالتجاء إلى القضاء ، وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور (٣) .

هذا وتعتبر المطالبة القضائية ، عملا ماديا إجرائيا ، يجب أن تتوافر فيها

---

(١) انظر فى ذلك . أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٧٠ ص ٤٩٧ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٥١٢ ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٥٩ ص ٤٨٩ .

(٢) محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ١٣ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣١٧ .

(٣) انظر المادة (٦٨) من الدستور المصرى .

المقتضيات اللازم توافرها فى العمل الإجرائى من إرادة (١) ومحل ، وسبب ، وصلاحية القائم به ، والشكل الذى تطلبه القانون (٢) وبالتالى ، فالمطالبة القضائية ليست تصرفا إجرائيا ، لأن القانون لا يرتب عليها الآثار التى يريدها المدعى ، وذلك لأن المدعى يطلب الحكم فى الدعوى لصالحه ، بينما قد تكون المطالبة صحيحه ، ومع ذلك لا يرتب عليها القانون هذا الأثر ، وإنما يرتب الآثار الإجرائية والموضوعية التى تحددها قواعده (٣) .

وعلى ذلك ، إذا حدثت هذه الوقائع ، زال البطلان بأثر رجعى ، واعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم فيعتبر الإجراء صحيحا من تاريخ القيام به وليس من تاريخ حدوث هذه الوقائع (٤) .

هذا وتتميز هذه الحالة عن النزول عن البطلان التى سبق بيانها ، بأنه فى النزول ، يجب ثبوت إرادة لدى المتنازل صريحة أو ضمنية ، أما بالنسبة لهذه الوقائع فإنها ترتب آثارها بمجرد تحققها بصرف النظر عن إرادة الخصم (٥) وبالتالى لا يشترط أن تتجه نية الخصم إلى التنازل أو أن يستفاد ضمنا من سلوكه كما هو الحال فى النزول الإرادى ، إذ التنازل هنا يتم بقوة القانون بسبب القرينة التى وضعها المقنن ، والتى بمقتضاه يعتبر الخصم متنازلا عن البطلان بمجرد حدوث هذه الوقائع التى يحددها المقنن (٦) .

---

(١) لكن لا يعتد بعيوب الإرادة على اعتبار أن المطالبة القضائية ليست تصرفا قانونيا انظر فى ذلك . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٣ ص ٢٨١ .

(٣) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٥٤ ص ١١٣ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٧ ص ٧٦٦ .

(٥) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٢٥٣ ص ٤١٦ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٠٧ ص ٧٦٦ .

ولما كانت هذه الوقائع تحرم صاحب الحق من حقه دون إرادته ، فإنه لا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها ، وليس للقاضى أية سلطة تقديرية لإضافة وقائع مصححة إلى تلك التى ينص عليها القانون (١) .

المطلب الأول
شكل المطالبة القضائية

٣٣٥ – لا تنتج المطالبة القضائية أثرها القانونى إلا إذا وردت فى الشكل الذى حدده المقنن ، وهو إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة (٢) .

وتوافر هذا الشكل يقتضى القيام بأمرين هما :

١– تحرير صحيفة الدعوى .

٢– إيداعها قلم كتاب المحكمة .

٣٣٦ – أولا : تحرير صحيفة الدعوى ، واسيتفاء بياناتها :

يقصد بصحيفة الدعوى ، الصحيفة المعلنة إلى المدعى عليه ، وتسمى بصحيفة افتتاح الدعوى ، أو عريضة الدعوى ، أو ورقة التكليف بالحضور ، وتعتبر من الأوراق القضائية التى يتم بها إجراء المطالبة القضائية (٣) .

هذا ويقوم المدعى أو نائبة بتحرير صحيفة الدعوى ، من أصل وعدد من الصور ، بقدر عدد المدعى عليهم ، فضلا عن صورتين لقلم الكتاب (٤) ليفرد ملفا

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤١٦ .

(٢) انظر المادة (٦٣/ ١) مرافعات والتى نصت على أنه وترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٣) محمد حامد فهمى المرافعات بند ٤١٦ ص ٤٦٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٤٣٤ ، أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات بند ١٨٨ ص ٣٣٤ .

(٤) انظر المادة (٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

هذا ويرى بعض الفقه ، أن الصحيفة تحرر من أصلين وعدد كاف من الصور ، ويحفظ الأصل الأول بقلم كتاب المحكمة عند تقديم الصحيفة إليه ، أما الصور فتستخدم مع الأصل الثانى فى =

للدعوى بمجرد تقديمها (١) ٠

بيانات صحيفة الدعوى (٢) ٠

١- تحديد عناصر الدعوى :

أ - **المدعي** : يجب بيان اسمه ، ولقبه ، ومهنته ، أو وظيفته ، وموطنه الأصلي ، وبهذا البيان يتحدد شخصية المدعي لدى المدعى عليه ، فيتمكن من الوقوف على شخصيته ، وصفته ، ويتمكن من الإجابة على مزاعمه ، أو يسعى لمقابلته للصلح معه (٣) وإذا لم تتوافر فيه الأهلية الإجرائية ، بأن كان ناقص الأهلية، أو شخصا إعتباريا فيجب تحديد من يمثله في الخصومة ، ببيان اسمه ، ولقبه ، ومهنته، أو وظيفته وصفته التي تخوله هذا التمثيل مع بيان موطنه (٤) ، والمقصود بهذا البيان ، ليس ما يتعلق بالوكيل في الخصومة ، وإنما من له صفة في تمثيل المدعي قانونا (٥) ٠

وإذا لم يكن للمدعي ، أو لممثله في الخصومة موطن ، أو كان موطنه خارج البلدة التي بها مقر المحكمة،فإن الصحيفة يجب أن تتضمن بيان موطن مختار للمدعي

= الإعلان ، وبعد أن يتم الإعلان يقوم قلم المحضرين برد أصل الإعلان إلى قلم الكتاب لإيداعه في ملف الدعوى،وبذلك يشتمل الملف على نسختين من صحيفة الدعوى. انظر في ذلك عبدالباسط جميعي . مبادىء المرافعات ص ٢٩٣ ، ٢٩٥ ، عبد الحكم شرف . خلاصة محاضرات في قانون المرافعات ص١٧٤، محمد محمود إبراهيم . مبادىء المرافعات ص٤٥٤ ، ٤٥٦ طبعة ١٩٨٥ م٠

(١) نقض مدني ٢٥/ ١ / ١٩٩٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ١٣٢ ، نقض مدني ٢/ ١٩٧٣/٥ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٧٠٣ ٠

(٢) انظر المادة (٢/٦٣) مرافعات ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ١٩٢ ص ٣٣٩ ، محمد وعبد الوهاب العشماوي . قواعد المرافعات جـ ١ بند ٥٤٨ ص ٦٧٠ ٠

(٤) فتحي والي . الوسيط بند ٢٦٠ ص ٥٠٠ طبعة ١٩٨١م٠

(٥) المرجع السابق ص ٥٠٠ هامش (١) ٠

أو لممثله فى البلدة التى بها مقر المحكمة (١) . وذلك حتى يمكن أن تتوجه إليه فى هذا الموطن الإجراءات المتعلقة بالخصومة ، هذا فضلا عن تمكين المدعى عليه من إعلان أى ورقة من أوراق الدعوى إلى المدعى فى هذا الموطن ، دون أن يتكبد مشقة إعلانه فى موطن آخر (٢) . ولهذا فإن هذا البيان يجب أن يكون كافيا لإعلام ذوى الشأن بهذا الموطن إعلاما كافيا، يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه (٣) ٠

وإذا كان هذا البيان ناقصا ، أو غير صحيح ، جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (٤) ٠

ب - **المدعى عليه** : يجب بيان اسمه ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته ، وموطنه الأصلى ، فإن كان ناقص الأهلية ، أو شخصا اعتباريا ، فيجب تحديد من يمثله فى الخصومة وصفته التى تخوله هذا التمثيل مع ذكر موطنه ، وإن لم يكن موطن المدعى عليه أو ممثله معلوما وجب ذكر آخر موطن له أو لممثله (٥) ٠

وإذا كان المقنن لم يتطلب بيان ما يتعلق بممثل المدعى عليه ، كما فعل بالنسبة لممثل المدعى (٦) إلا أنه يجب القول بضرورة هذا البيان بالنسبة له أيضا ، وذلك لأنه إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية ، أو كان شخصيا اعتباريا ، فلا يوجه أى عمل إجرائى إليه ، بل يجب توجيهه إلى من يمثله قانونا (٧) ٠

---

(١) انظر المادة (٦٣/٥) مرافعات ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٠١ ص ٥١٤ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٥٠٠ ٠

(٤) انظر المادة (١/١٢) مرافعات ٠

(٥) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ١٠٩ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق ص ٥٠١ هامش رقم (١) ٠

(٧) إبراهيم سعد . القانون القضائى الخاص جـ ٢ بند ٣١٥ ص ١٥ ٠

وجدير بالإشارة أنه فى جميع الأحوال التى لا يباشر فيها الخصم أعمال الخصومة بنفسه يجب على الممثل أو الوكيل أن يبين اسم الموكل وصفته ، وإلا ترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات ، وهذا البطلان نسبى مقرر لصالح الشخص الذى لم يذكر اسمه فى الخصومة رغم اتخاذ إجراءاتها لصالحه (١) .

هذا ويلاحظ أنه يكفى بالنسبة للشخص الاعتبارى ، سواء كان مدعيا أو مدعا عليه ، ذكر البيانات المتعلقة بهذا الشخص دون البيانات المتعلقة بممثله ، ما دام أن المقصود هو الشخص الاعتبارى وليس ممثله (٢) .

جـ - موضوع الدعوى وسببها :

يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على محل الدعوى ، وسببها (٣) وقد عبر المقنن عن ذلك بعبارة "وقائع الدعوى ، وطلبات المدعى وأسانيدها " (٤) .

والهدف من هذا البيان ، هو إتاحة الفرصة للمدعى عليه ، لكى تكون لديه فكرة كاملة عن المطلوب منه ، تمكنه من إعداد دفاعه قبل الجلسة ، حتى لا يضطر إلى طلب تأجيل الدعوى ، كما أنه يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عن الدعوى ، تساعدها على تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى ، وعلى سرعة

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣١٥ ص ١٥ .

(٢) نقض تجارى ١٩٨٨/١/١٨ فى الطعن (٢١٣٢) لسنة (٥٢) ق ، وهذا ما قننه المقنن بنصه فى المادة (١١٥/ ٣) مضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص ، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى " .

ورغم أن النص يشير فقط إلى المدعى عليه ، إلا أنه ينطبق أيضا على المدعى ، راجع فى ذلك فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٣ ص ٤٣٠ طبعة ١٩٩٣م.

(٣) راجع ما سبق عن تعريف محل الدعوى وسببها .

(٤) انظر المادة (٦/٦٣) مرافعات .

إعداد الحكم فيها (١) ٠

هـذا ويلاحـظ أنـه يجـب أن يكـون موضـوع الدعـوى وسـببها محـددا وكافيـا ، فمجرد ذكر وقائع أو طلبات أو أسانيد عامة غـير محـددة لا يكفـى لتحقيـق هـدف المقنن (٢) ٠

٢- تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب (٢) ٠

ويقصد بذلك ، أن يذكر المدعى تاريخ إيداعها قلم الكتاب وقيدها ، وذلك لأن هذا التاريخ هو الذى يحدد الوقت الذى يعتبر فيه الدعوى مرفوعـة ، وعلـى أساسـه يتحدد ما إذا كانت الدعوى قد رفعت فى الميعاد أو بعده ، كما تتحدد الآثـار التـى يرتبها القانون على رفع الدعوى ، فضلا عن أهميته فى تحديد الوقت الـذى تنقطـع فيه مدة التقادم أو السقوط أو ميعاد الطعن (٣) كما تبدأ منه ميعـاد الأشـهر الثلاثـة المقررة فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات (٤) ٠

٣- توقيع محام على صحيفة الدعوى :

يوجب قانون المحاماة لصحة رفع الدعوى ، أن تكون الصحيفـة موقعـة مـن محـام مقبول لدى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (٥) ٠

والحكمة فى هذا البيان ، هى رعاية الصالح العام ، وتحقيق الصـالح الخـاص فـى ذات الوقت ، ذلك أن إشراف المحامى علـى تحرير الاستئناف ، والدعاوى والعقود

(١) أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٤٧٥ ص ٥٠٢ ٠

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٠ ص ٥٠١ ٠

(٣) المادة (٦٣/ ٢) مرافعات ٠

(٤) راجع المادة (٧٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٦ م٠

(٥) المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣م٠

ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحديد هذه الأوراق ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن (١) » .

ويكفى توقيع المحامى على أصل الصحيفة ، أو إحدى صورها المقدمة لقلم الكتاب ، إذ به يتحقق هدف المقنن من اشتراط هذا البيان (٢) كما لا يشترط أن يكون المحامى موكلا عن الخصم ما دام قد تم التوقيع بواسطته ، فالمعول عليه هو التوقيع وليس التوكيل (٣) .

٤- المحكمة المرفوعة إليها الدعوى :

يجب تحديد المحكمة التى يكلف المدعى عليه بالحضور أمامها على وجه اليقين (٤) ولا يكفى ذكر عبارة " المحكمة المختصة " لأنه قد تكون هناك أكثر من محكمة مختصة ، وقد لا يكون المدعى عليه عارفا سلفا باختصاص المحكمة ، فالمفروض فيه الجهل ، كما أنه قد تختلف وجهات النظر فى تحديد المحكمة المختصة ولو كانت محكمة واحدة ، لدقة قواعد الاختصاص ، خصوصا فى بعض الحالات ، فيحضر المدعى أمام محكمة ، ويحضر المدعى عليه أمام محكمة أخرى ، مع أن الغاية من هذا البيان أن يتلاقى فى الحضور أمام محكمة واحدة (٥) .

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية لقانون المحاماة رقم (٦١) لسنة ١٩٨٦م .

(٢) نقض مدنى ٧ / ٢/ ١٩٧٩ – فى الطعن رقم (٥٨٩) لسنة ٤٨ ق ، ونقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ – مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٧٠٣ ، نقض مدنى ١٩٦٤/٣/١١ فى الطعن رقم (٥٨٩) لسنة ٤٨ ق .

(٣) نقض مدنى ١٥/ ١١ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم (٣٣٨) لسنة ٤٥ ق .

(٤) محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٤١٦ ص ٤٦٣ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٠٩ ص ٥١٥ .

(٥) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند٢٠٣ ص٣٥٨،عبد العزيز بديوى.قواعد المرافعات ص٣٣٧ .

ولا يتطلب القانون ، بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى ، لأن تحديد الدوائر فى المحكمة ، وتوزيع القضايا عليها يعد من الأعمال التنظيمية الداخلية التى تقوم بها الجمعية العمومية لكل محكمة (١) .

٣٣٧- ثانيا : تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وقيدها :

متى تم تحرير صحيفة الدعوى ، وجب على المدعى أن يتقدم بها إلى قلم كتاب المحكمة التى يريد رفع الدعوى أمامها ، وأن يرفق بها ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعى منها ، وصور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب ، وأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى ، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه ومذكرة شارحة للدعوى ، أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم ، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٥) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ بقولها " يقيد قلم الكتاب صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلى :

١ – ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعى منها (٢) .

---

(١) انظر . نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤٤٠ .

(٢) وكان يرى البعض قبل هذا التعديل أن عدم أداء الرسوم المستحقه على الدعوى يؤدى إلى وجوب استبعادها من جدول الجلسة ، وإذا قبلها قلم الكتاب على سبيل الخطأ بالرغم من ذلك فإن رفعها يعد صحيحا غير مشوب بالبطلان . انظر . فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٤ ص ٤٣٣ طبعة ١٩٩٣ وانظر نقض مدنى ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٩٣٢ ، نقض مدنى ١٠٧٦/٥/٢٢ فى الطعن رقم (٨٠٨) لسنة ٤٣ ق .

ويذهب البعض إلى أن أداء الرسم يعد إجراء من إجراءات رفع الدعوى ومن ثم تكون الصحيفة باطله إذا لم يؤد عنها الرسم المقرر ، وعلى المدعى فى هذه الحالة استكمال الرسم ، وعندئذ لا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من الوقت الذى يستكمل فيه الرسم . انظر . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤١٧ ص ٥٠٤ .

=

٢- صور من الصحيفة بقدر عـــدد المدعى عليهم ، فضــلا عـن صورتـين لقلـم الكتــاب •

٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى ، أو صور منها تحـت مسـئولية المدعـى ، وما يركن إليه من أدلة لاثبات دعواه •

٤- مذكرة شارحة للدعـوى أو إقـرار باشـتمال صحيفـة الدعـوى علـى شـرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم (١) •

وعلى قلم الكتاب إثبات طلب القيد فى جميع الأحوال ، وإذا رأى قلم الكتـاب عدم قيد صحيفة الدعـوى لعـد استيفاء المسـتندات والأوراق سـالفة الذكـر ، قـام بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فـورا إمـا بتكليـف قلـم الكتـاب بقيد الدعوى ، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء مـانقص وذلـك بعـد سمـاع أقوالـه ورأى قلم الكتاب ، فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضى اعتبرت مقيده من تاريخ تقديم طلب القيد (٢) وهنا يبدو فائدة إثبات قلم الكتاب لطلب القيد •

أما إذا كانت صحيفة الدعوى مستوفية للمستندات والأوراق السابقة فإن علـى قلم الكتاب أن يقيدهــا فـى نفس يـوم تقديــم صحيفتهـــا إليه فى السجل الخاص بذلك (٣) بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريـخ الجلسة المحددة لنظرها

= وقارن : حكم محكمة النقـض والـذى ذهبـت فيـه إلى أنـه لا تـلازم بـالضرورة بـين أداء الرسـم ، وايداع الصحيفة قلم الكتاب ، ولهذا فإن اعتبار الصحيفة مودعـة قلـم الكتـاب مـن تـاريخ سـداد الرسم يعتبر خطأ فى القانون . انظر . نقـض مدنـى ١٩٨٥/١٢/١٢ فـى الطعـن رقـم (١٩١٧) لسنة ٥١ ق وراجع فى ذلك فتحى والى . الوسيط ص ٤٣٢ هامش (٢) طبعة ١٩٩٣م•

(١) راجع المادة (١/٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ •

(٢) المادة (٦٥/ ٢) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م•

(٣) ويعتبر وجوب قيد الدعوى من تاريخ تقديمها ميعادا تنظيميا ، لا يترتب فواته سقوط مكنة القيد أو بطلانه إذا تم فى يوم تال ، ولكن تعتبر الدعوى قد رفعت وتترتب آثار المطالبة القضائية من تـاريخ تقديمها . انظر نقض مدنى ٥/ ٦ / ١٩٧٤ مجموعة أحكـام النقـض س ٢٥ ص ٩٨٩ – ١٦٣ ، نقض مدنى ٥ / ٤/ ١٩٧٦ فى الطعن رقم (٣٠٩) لسنة ٣٩ ق •

فى أصل الصحيفة وصورها (١) وذلك بذكر اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها إلى المحكمة ، وأهمية هذا البيان واضحة إذ به يتحقق اجتماع المدعى والمدعى عليه أمام القاضى ، أما عن تحديد ساعة الحضور ، فلا تظهر أهميته إلا فى الدعاوى المستعجلة والوقتية ، حيث يجوز التكليف من ساعة لأخرى ، وفيما عدا هذه الحالة ، فقد جرت العادة على تعيين ساعة الحضور بذكر الميعاد الرسمى لافتتاح جلسات المحاكم (٢) .

هذا ويرسل قلم الكتاب بعد قيد الدعوى إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام كتابا موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار ، يخطره فيه بقيد الدعوى ، واسم المدعى وطلباته ، والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه (٣) .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ، ويرفق بها جميع مستنداته ، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل (٤) .

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها (٥) .

وجدير بالإشارة أن المادة (١/٩٧) والمعدله بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩ قد نصت على أنه إذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى أول جلسة مستندا كان فى إمكانه

---

(١) انظر المادة (٦٧/ ١) مرافعات .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٥ ص ١٩ .

(٣) المادة (٣/٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٤) المادة (٤/٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٥) المادة (٤/٦٥) مرافعات المعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة (٦٥) من هذا القانون ، قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ، ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة ، حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، وعلى أن يكون التأجيل لمدة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين (١) .

ومما تجدر ملاحظته أنه بإيداع صحيفة الدعوى ، قلم الكتاب ، تعتبر الدعوى مرفوعة ، ويترتب عليها جميع الآثار التى تترتب على المطالبة القضائية (٢) .

المطلب الثانى
الجزاء المترتب على تخلف بيانات صحيفة الدعوى

٣٣٨ - يعتبر رفع الدعوى عملا إجرائيا ، يخضع للقواعد العامة التى تنظم البطلان كجزاء ، لعدم توافر مقتضيات العمل الإجرائى ، ولذا فمخالفة طريقة رفع الدعوى التى ينص عليها القانون ، يؤدى إلى بطلان العمل ، وهو بطلان من النظام العام لتعلقه بأسس التقاضى (٣) .

ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن القانون - كما سبق بيانه - قد تطلب عدة بيانات فى صحيفة الدعوى ، وذلك لأنها تؤدى ثلاث وظائف :

فهى أولا صحيفة دعوى ، ولذلك يجب توافر عدة بيانات ، ترجع إلى وظيفتها كورقة للدعوى ، وهذه البيانات تتعلق بأطراف الدعوى ، ومحلها ، وسببها ، وتاريخ تقديمها ، وتوقيع المحامى (٤) .

---

(١) راجع المادة (٩٧/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٢) انظر المادة (٦٣) مرافعات .

(٣) عبد الحميد أبو هيف . المرافعات بند ٧١٣ ص ٣٧٦ ، محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٤١٦ ص ٤٦٢ .

(٤) المادة (٦٣) مرافعات ، وانظر أيضا المادة (٥٨) من قانون المحاماة رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ .

وهى ثانيا ورقة من أوراق المحضرين (١) . حيث يتم إعلانها بعد ذلك عن طريق قلم المحضرين (٢) وكذا يجب أن يتوافر فى صحيفتها كافة بيانات ورقة الإعلان التى نصت عليها المادة التاسعة من قانون المرافعات (٣) .

وهى ثالثا : ورقة تكليف بالحضور ، حيث تتضمن دعوة المدعى عليه إلى الحضور لجلسة معينة لنظر الدعوى .

وبالنظر إلى الجزاء المترتب على تخلف أى بيان من البيانات السابقة تلاحظ ما يأتى :

١ – لم ينص المقنن صراحة على البطلان جزاء إغفال بيان من بيانات الدعوى(٤) وذلك فيما عدا ما يتعلق بتوقيع محام على صحيفة الدعوى ، حيث نص القانون على البطلان جزاء على إغفاله (٥) . وهو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (٦) ومع ذلك – كما سبق بيانه – يجوز تصحيح هذا البطلان ،

---

(١) عكس ذلك . محمد كمال عبد العزيز ، حيث يرى أن صحيفة الدعوى لا تعتبر من أوراق المحضرين ، وذلك لأن صحيفة افتتاح الدعوى ، تعتبر عملا إجرائيا مستقلا عن ورقة إعلانها ، وهذا ما حدا بالمقنن إلى عدم الإحالة فى شأنها إلى بيانات هذه الأوراق . تقنين المرافعات ص ١١٥ – ١٨٩ الطبعة الثانية .

(٢) المادة (٦) من قانون المرافعات .

(٣) راجع ما سبق ذكره بخصوص هذه البيانات .

(٤) هذا ويلاحظ أن القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ قد ألغى المادة (٧٩) من قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٨ ، والتى كانت تنص على أنه " إذا كان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة الدعوى ، من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعى عليه أو بتاريخ الجلسة ، بطلت الصحيفة ، فإن وقع الخطأ أو النقص فيما عدا ذلك من بيانات بها جاز الحكم بالبطلان " وقد اكتفت المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ بقولها فى هذا الصدد ، وقد استغنى عن الحكم الوارد بالمادة (٧٩) مرافعات ، اكتفاء بالأحكام العامة فى البطلان .

(٥) المادة (٥٨) من قانون المحاماة .

(٦) نقض مدنى ٢٠/ ٢ / ١٩٧٣ – مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٢٨٢ .

وذلك بأن يتم استيفاؤه فـى الجلسـة ، لأن توقيـع المحامى يعـد وحـده ، وفـى ذاتـه الدليل على صياغتها بواسطته ، فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة (١) •

٢- نصت المادة (١٩) من قانون المرافعات صراحة على البطلان ، جزاء الخطأ أو النقص فى البيانات الخاصة بأوراق المحضرين المقـررة بمقتضـى المـادة التاسـعة مـن قانون المرافعات (٢) وتطبيقا للقواعد العامة للبطلان ، إذا تخلف أى بيان من بيانـات صحيفة الدعوى المنصوص عليها فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات ، فـإن العمـل لا يكون باطلا إلا إذا اثبت المتمسك بالبطلان أن الغاية من البيان لم تتحقـق بسـبب ما شابه من نقص أو عيب (٣) •

ولا يستثنى من جزاء البطلان إلا بيـان موطـن مختـار فـى البلـدة التـى بهـا مقـر المحكمة ، إذ رتب المقنن جزاء خاصا على تخلفه ، وهو صحة إعلان المدعـى أو مثلـه بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم كتاب المحكمة (٤) •

كما يجب إعمال القواعد المتعلقة بمرونة الشكل ، قبـل القـول بوجـود نقـص أو عيب فى بيان مـا ، وهـذه القواعـد قـد اسـتقر عليهـا القضـاء ، وأقرهـا الفقـه (٥) وأهمها ما يأتى :

١- إذا كان الوضع الإجرائى الواجب ، هو تعريف بشخص أو أمر معين ، فلا يحكم بالبطـلان المنصـوص عليه ، كجزء على نقص هذا التعريف أو الخطأ فيه ، إلا

---

(١) انظر المادة (٣٣) مرافعات وقد سبق ذكرها •

(٢) انظر نص المادة (١٩) مرافعات •

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢ ص ٣٨ •

(٤) انظر المادتين (٦/٦٣ ، ١٢) من قانون المرافعات •

(٥) أحمد مسلم . المرجـــع السابـق بند ٤٤٣ ص ٤٧١ ، فتحـى والى . المرجـع السـابق بنـد ٢٦١ ص ٥٠٣ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٤٠ ، ٣٩٩ •

إذا أدى ذلك إلى الجهل أو الشك بالمقصود (١) وبالتالى فإغفال اسم المدعى ، أو المدعى عليه ، أو الخطأ فيه،بما يؤدى إلى الجهل بخصوم الدعوى ، يترتب عليه بطلان صحيفتها ، وذلك لأن البيان فى هذه الحالة يكون قد أغفل كلية ، وبالتالى يترتب عليه البطلان لعدم تحقق الغاية منه (٢) وكذلك الأمر بالنسبة لبيان وقائع الطلب وأسانيده ، والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وتاريخ تقديم الصحيفة ، فيترتب على عدم ذكر تاريخ الجلسة أو المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى بطلان صحيفة الدعوى ، ما لم يحقق حضور المدعى عليه الجلسة الغاية من هذين البيانين (٣) .

ويلاحظ فى هذا الصدد ، أن عدم توقيع المحضر ، أو عدم ذكر تاريخ الإعلان يفقدها رسميتها ومن ثم يجوز التمسك ببطلانها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، ومن ثم فلا يجدى نفى البطلان بصددها ، وذلك لأن توقيع الموظف الرسمى الذى حررها ، وذكر تاريخ الورقة الرسمية ، من الحالات التى يتطلب فيها المقنن ذات الشكل ، ومن ثم فهو لازم لرسمية الورقة (٤) .

٢- إذا تطلب القانون بيانا معينا ، أو اتباع شكل معين ، فلا يشترط أن يأتى هذا البيان أو الشكل بلفظ معين ، فأى لفظ يمكن استعماله ما دام أنه غير مبهم ،

---

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السبق بند ٣٠٣ ص ٤٤٨ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٧٠ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٤ ص ٤٨٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٤٣٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٢٨ ص ٥٣١ ، وراجع نقض مدنى ٢٦/ ١٢/ ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٨٠٩ ، نقض مدنى ١٩٧٦/٤/١٢ فى الطعن رقم (٥٢٩) لسنة (٤٠) ق ، نقض تجارى ١٩٩٠/٦/٢٥ فى الطعن رقم (٤٧٩) لسنة (٥٥) ق .

(٣) انظر ما سيأتى .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٧٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٤ ص ٢٨٥ ، نقض مدنى ٤ / ٤ / ١٩٧٩ فى الطعن رقم (٥٢٤) لسنة (٤٥) ق ، نقض مدنى ٢/٢٤/ ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٨٨ .

وكان واضحا بحيث لا يؤدى إلى الشك فى حقيقته (١) .

٣- إذا تطلب القانون بيانات معينة فى الورقة ، فلا يشترط أن تأتى هذه البيانات بالترتيب الذى نص عليه القانون ، ولهذا فإن اسم المدعى يمكن أن يأتى فى الصحيفة قبل أو بعد اسم المدعى عليه ، كما أن تاريخ الصحيفة يمكن أن يأتى فى أعلى الورقة ، كما يمكن أن يأتى فى سياق الكلام ، أو فى أخره ، وبالتالى إذا حدث نقص أو خطأ فى بيان ما ، فإنه يكمله ويصححه وجود هذا البيان فى مكان آخر فى الورقة (٢) .

٤- إذا كان هناك نقص فى بيانات الورقة ، فإنه يمكن تكملته ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص ، وإنما أيضا من أى بيان آخر ، ولو لم يكن مماثلا للبيان الناقص ، ما دام يؤدى الغاية التى أرادها المقنن من البيان الناقص (٣) .

ويجب لتطبيق ذلك ما يأتى :

أ - أن يوجد مرادف للبيان الناقص ، ولا يشترط أن يكون هذا المرادف مماثلا تماما للبيان الناقص ، وإنما يكفى أن يكون متكافئا معه فى تحقيق الغاية التى يريدها المقنن منه ، وتقدير ذلك مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

ب - يجب أن يكون البيان المرادف فى نفس الورقة ، أو فى ورقة أخرى ، معلنة مع الورقة المعيبه (٤) .

---

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٤٠٣ ص ٤٤٧ ، رمزى سيف . المرجع السابق ص ٤٣٨ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٤ ص ٤٧٣ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٧١ ، عبد العزيز بديوى . المرجع السابق ص ٣٢١ .

(٣) فتحى والى . نظرية البطلان بند ٩٨ ص ١٨٢ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٤٧٣ ، نقض مدنى ١٦/ ٢/ ١٩٩٧ فى الطعن رقم (٣٧١) لسنة (٣٢) ق .

(٤) فتحى والى نظرية البطلان بند ١٠٠ ص ١٨٦ ، ١٨٩ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٤٤٤ ص ٤٧٢ .

المطلب الثالث
آثار المطالبة القضائية

٣٣٩ – يترتب على إيداع صحيفة الدعوى ، قلم كتاب المحكمة الآثار القانونية الآتية :

أ – الآثار الإجرائية :

١ – نشأة الخصومة أمام القضاء :

يترتب على المطالبة القضائية بدء الخصومة (١) ومن ثم يلتزم القاضى بالفصل فيها وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (٢) غير أن ذلك لا يعنى إلزامه بالفصل فى موضوع الدعوى ، لأن ذلك يتوقف على توافر شروطها ، وإنما يلتزم بنظر المطالبة ، واصدار حكم فيها ولو ببطلانها ، أو عدم قبول الدعوى ، لعدم قيام الحق فيها (٣) ومن جهة يترتب على بدء الخصومة ، اكتساب الخصوم المركز القانونى للخصم ، بما يتضمنه من حقوق ، وأعباء إجرائية معينة ، كما يلتزم قلم الكتاب بتسليم أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين (٤) الذى يجب عليه القيام بإعلانها (٥) .

٢ – تحديد المحكمة المختصة :

يترتب على تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب محكمة معينة ، أن تصبح وحدها هى المختصة بالفصل فيها (٦) إذ يترتب على ذلك نزع الاختصاص من سائر

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٥ ص ٤٣٤ طبعة ١٩٩٣م.

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٣ ص ٥٧٩ .

(٣) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٥٠٩ .

(٤) المادة (٦٧/ ٢) مرافعات .

(٥) المادة (١/٦٨) مرافعات . وراجع فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السبق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٦ .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٦ .

المحاكم ، التى كانت مختصة به أصلا ، طبقا لقواعد الاختصاص (١) ولذا إذا رفعت نفس الدعوى إلى محكمة أخرى مختصه به أصلا ، جاز الدفع بالإحالة ، لسبق رفع الدعوى (٢) كما يترتب على إيداع صحيفة الدعوى ، تثبيت المحكمة المختصة بنظرها ، طبقا لحالتها وقت تقديمها ، وبالتالى لا يؤثر على الاختصاص ما يطرأ على الخصومة من تغيير فى محلها بالزيادة أو النقص (٣) أو تغيير فى موطن أو محل إقامة المدعى عليه (٤) أو فى جنسية الخصوم (٥) ٠

٣- تحديد سلطة المحكمة بعناصر الدعوى :

تتحدد سلطة القاضى بعناصر المطالبة القضائية ، فلا يستطيع أن يحكم لشخص أو على شخص ليس طرفا فى الخصومة ، كما لا يستطيع أن يحكم فيما لم يطلبه الخصوم ، أو بأكثر مما هو مطلوب منه (٦) وإلا كان قابلا للطعن فيه بطريق التماس إعادة للنظر (المادة ٢٤١/ ٥) مرافعات ، وبالتالى لا يجوز للقاضى أن يتعدى هذه الحدود إلا فى حالات استثنائية بقصد تحقيق العدالة ، واظهار الحقيقة (٧) كما هو الشأن فيما يتعلق بالطلبات العارضة ، وبالتدخل والإدخال ، كما أن هذا يتقيد بارتباطه بالدعوى الأصلية ، وهى بهذا تحدد نطاق سلطة القاضى (٨) ٠

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٥٨٤ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٥ ص ٤٣٤ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٧ ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت طلبات ختاميه معدله بالفعل فى الطلب الأصلى ، فإنها تؤثر فى الاختصاص فى هذه الحالة وفقا للمادة (٣٦) مرافعات . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٨٧ هامش (١٢) ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥١٠ ٠

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٥ ص ٤٣٤ ٠

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٤ ص ٢٨٧ ٠

(٧) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٤ ص ٥٨٣ ٠

(٨) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥١٠ ٠

٤ – صيرورة الحق متنازعا فيه :

بالمطالبة القضائية ، يصبح الحق متنازعا فيه ، ومن ثم يمتنع على القضاة وأعضاء النيابة ، والمحامين ، وكتبة المحاكم والمحضرين التى أودعت الصحيفة قلم كتاب المحكمة التى يعملون بها ، التعامل فى هذا الحق (١) .

ب – الآثار الموضوعية للمطالبة القضائية :

تعتبر المطالبة القضائية بمثابة عمل تحفظى لحق المدعى ، وذلك لأن الفصل فى الخصومة قد يتطلب وفقا طويلا ، مما قد يهدد المدعى بضياع حقه ، ولذا فقد حرص المقنن على أن يحصل صاحب الحق على الحماية دون أن يناله ضرر من التأخير فى الفصل فى موضوع الدعوى ، حيث رتب عدة آثار هامة ، تسرى من وقت إيداع صحيفة الدعوى ، قلم كتاب المحكمة من أجل تحقيق هذا الهدف (٢) ويتمثل هذه الآثار فيما يأتى :

١ – قطع التقادم :

بمجرد تقديم المطالبة القضائية ، تنقطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة (٣) ويظل التقادم مقطوعا طوال المدة التى يستغرقها نظر الخصومة ، حتى يصدر حكما فيها (٤) وهذا الحكم بدوره قد يكون

---

(١) انظر المادتين (٤٧١ ، ٤٧٢) من القانون المدنى .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٧ ص ٥٨٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٦ .

(٣) وذلك لأن قطع التقادم أثر من آثار المطالبة القضائية ، والطلب القضائى يكون صحيحا رغم رفعه إلى محكمة غير مختصة ، بدليل أن المحكمة تحيل الدعوى بالحالة التى هى عليها إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص فعدم اختصاص المحكمة لا يبطل الطلب القضائى فى ذاته . إبراهيم سعد جـ ١ بند ٢٣٧ ص ٥٨٦ .

(٤) ويشترط لترتيب هذا الأثر ، أن يكون رفع الدعوى صحيحا ، وأن توجه إلى الخصم أو من له صفة فى تمثيله ، وأن ترفع أمام القضاء ، سواء أمام محكمة قضائية ، أو جهة إدارية لها اختصاص قضائى ، وأن يتعلق الأمر بدعوى موضوعية حتى ولو رفعت أمام محكمة مستعجلة ، وبالتالى =

حكما نهائيا صدر لصالح المدعى ، فحينئذ تبدأ مدة تقادم جديدة ، وهى خمسة عشرة سنة (١) أيا كانت مدة التقادم التى كان خاضعا لها الحق قبل تأكيده بالحكم ، أما إذا انتهت الخصومة بحكم فى صالح المدعى عليه ، فلا محل فى هذه الحالة للتقادم ، لأن المدعى لم يكن له حق أصلا ، حتى يمكن أن يرد عليه التقادم ، أما إذا انتهت الخصومة بغير حكم فى موضوعها فإن الخصومة تزول ، ويزول معها ما ترتب عليها من آثار ، ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع ، وبالتالى لا تبدأ مدة جديدة (٢) .

٢- إعذار المدعى عليه :

تعتبر المطالبة القضائية بمثابة إعذار للمدعى عليه ، وبالتالى تسرى كافة الآثار التى تترتب على الأعذار منذ وقت المطالبة القضائية ، فيلتزم الحائز برد ثمار ما يحوزه إبتداء من وقت المطالبة (٣) وذلك لأن المدعى يجب أن يعامل كما لو كان قد تسلم الشىء الذى يطالب به يوم رفع الدعوى ، ولذا فإن من حقه ثمار هذا الشىء من هذا الوقت (٤) كما تسرى الفوائد التأخيرية ، ما لم تكن سارية قبل ذلك ، بناء على اتفاق ، أو نص فى القانون ، أو عرف يجيز ذلك (٥) وذلك اعتبارا بأن المدعى من حقه أن يقبض دينه ويستفيد به منذ رفع الدعوى (٦) كما يكون المدعى عليه مسئولا عن الشىء المطالب به ، ويصبح مسئولا عن التعويض فى

= فالدعوى الوقتية لا تقطع التقادم بالنسبة للحق ، وأن تنتهى الخصومة بحكم لصالح المدعى . راجع فى ذلك . فتحى والى . الوسيط ص ١٣٦ هامش (٢) .

(١) انظر المادة (٣٨٥/ ٢) من القانون المدنى .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٥ ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٩ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٥ ص ٤٣٦ .

(٥) المادة (٢٢٦) مدنى .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٢٥ ص ٤٣٦ .

حالة هلاكه أو ضياعه (١) •

٣- انتقال الحق فى التعويض الأدبى :

يعد الحق فى التعويض عن الأضرار الأدبية ، من الحقوق اللصيقه بالمضرور ذاته ، وبالتالى لا يجوز لغيره استعماله ، ولا ينتقل منه إلى الخلف ، إلا إذا عبر المضرور صراحة عن رضائه باستعمال حقه فى التعويض عن الأضرار الأدبية التى أصابته ويكون ذلك إما بالاتفاق مع المسئول عن الضرر على مبدأ التعويض ومقداره ، وإما بالمطالبة به عن طريق القضاء (٢) فإن طالب المضرور قضائيا بالتعويض ، ثم توفى بعد رفع الدعوى ، فيحل ورثته محله فيها ، وبالتالى يكون الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى قد انتقل إلى الورثة كأثر للمطالبة به من جانب المورث ، أما قبل ذلك ، فلا ينتقل هذا الحق إليهم ، إلا إذا كان هناك إتفاق بين المضرور والمسئول عن التعويض (٣) •

المبحث الثانى
إعلان صحيفة الدعوى وتكليف المدعى عليه بالحضور

٣٤٠ - لا تنعقد الخصومة إلا باتصالها بالطرف الآخر فيها ، وذلك عن طريق إعلانه بها ، ولذا فقد أوجب المقنن على قلم الكتاب ، فى اليوم التالى على الآكثر من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى ، أن يسلم أصل هذه الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ورد الأصل إليه (٤) . غير أن ذلك لا يمنع المدعى من الإطلاع لإعلانها (٥) بل لقد أجاز المقنن لقلم الكتاب أن يسلم للمدعى بناء على طلبه ،

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٣٣٧ ص ٥٨٧ •

(٢) المادة (٢٢٢) من القانون المدنى •

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٥ ص ٢٨٩ •

(٤) انظر المادة (٢/٦٧) مرافعات •

(٥) المادة (٦) مرافعات •

أصل الصحيفة وصورها ، ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ورد الأصل إلى المدعى ، ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب (١) وذلك باستثناء دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ ، لأن من شأنهما وقف التنفيذ بقوة القانون ، بمجرد تقديم الصحيفة ، وهذا يتطلب عدم ترك عملية الإعلان لإشراف المدعى الذى قد يتراخى فى إعلان خصمه بالصحيفة (٢) .

هذا وقد أوجب المقنن على قلم المحضرين ، أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ما لم يكن قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد ، فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور التى نص عليها القانون (٣) .

ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان أو سقوط (٤) لأنه مجرد ميعاد تنظيمى الهدف منه ، حث قلم المحضرين على الإسراع بالإعلان فى وقت مناسب حدده المقنن بثلاثين يوما (٥) . غير أنه قد تحكم وجوبا على المتسبب بإهماله فى تأخير الإعلان من قلم الكتاب (٧) أو المحضرين بغرامه لا تقل عن عشرين جنيها

(١) انظر المادة (٣/٦٧) والمضافة بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٧٤ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٤ هامش (٣١) .

(٣) انظر المادة (١/٦٨) مرافعات .

(٤) المادة (٦٩) مرافعات ، وهذا ويرى البعض أن هذا يشمل مخالفة قلم الكتاب لوجوب تسليم أوراق الإعلان إلى قلم المحضرين فى اليوم التالى على الأكثر وكذلك مخالفة قلم المحضرين ميعاد الثلاثين يوما . انظر فى ذلك . فتحى والى . الوسيط بند ٢٢٦ ص ٤٣٩ طبعة ١٩٩٣ .

(٥) عبد الباسط جميعى. مبادىء المرافعات ص٢٩٥ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٠٥ .

(٦) وقد قيل – بحق أن هذا النص غريب بالنسبة لموظفى قلم الكتاب ، لأن ميعاد الإعلان يبدأ من تاريخ تسليم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين ، ولا شأن لقلم الكتاب فى إجراء الإعلان ، الأمر الذى لا يتصور معه أن يكون التأخير فى الإعلان فى الميعاد المذكور راجعا إلى فعل قلم الكتاب ، وهو ما لم يأخذ به المقنن . انظر . رمزى سيف . الوسيط بند ٤٠٤ ص ٥١٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٦ هامش رقم (٣٤) .

ولا تتجاوز مائتى جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن (١) .

وفى جميع الأحوال ، إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وذلك إذا كان التأخير بفعل المدعى (٢) .

وحكمه هذا الجزاء ، تتمثل فى رغبة المقنن فى عدم استمرار الخصومة قائمة منتجة لأثارها مدة طويلة ، قدرها القانون بثلاثة اشهر دون أن تكون قد أعلنت إلى المدعى عليه ولم يكن قد تم تكليفه بالحضور إلى المحكمة فى الجلسة المحددة لنظرها (٣) ويضاف إلى هذا الميعاد ، ميعاد مسافة بين مقر المحكمة ، حيث يوجد قلم المحضرين وبين موطن المراد إعلانه (٤) .

٣٤١ – ويشترط للحكم بهذا الجزاء توافر الشروط الآتية :

١– إخلال المدعى لواجب التكليف بالحضور .

ويتحقق ذلك فى عدم إعلان صحيفة الدعوى ، وتكليف المدعى عليه بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه ، وتمام هذا الإعلان والتكليف بعد انقضاء

---

(١) المادة (٦٨/ ٢) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٢) المادة (٧٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٦ .

ويسرى حكم هذه المادة أيضا ، إذا تم الإعلان فى ميعاد الثلاثة أشهر ، ولكنه كان إعلانا باطلا ، إذ لا يعتبر الإعلان قد تم خلال الميعاد القانونى إلا إذا تم صحيحا . انظر . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٦ ص ٤٤٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٢١ ص ٥٠٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٦ ص ٤٤٠ .

(٤) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٠٦ ، محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٣٩ .

المدة (١) . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، ويخضع حساب الميعاد المتقدم للقواعد العامة (٢) ولا يعتبر هذا الميعاد مرعيا إذا كان الإعلان الذى تم فيه باطلا ، وذلك ما لم يتم تصحيحه خلال الميعاد (٣) ٠

ويشترط لوقوع هذا الإخلال ، أن يكون التأخير راجعا إلى فعل المدعى ، ويكفى في هذا الصدد توافر رابطة السببية بين فعل المدعى أو ممثله ، وبين العيب الذى ترتب عليه عدم الإعلان ، فيكون هذا الخصم قد أسهم فى المخالفة التى نتج عنها عدم الإعلان (٤) كما إذا أدلى المدعى بمعلومات ، أو بيانات غير صحيحة عن المدعى عليه ، حتى يضمن عدم وصول الإعلان إليه ، أو إذا تسلم صحيفة الدعوى

---

(١) وإذا لم يعقب إيداع الصحيفة إعلانها وتكليف الخصم بالحضور أصلا ، لا فى الميعاد ولا حتى بعد انقضائه ، فلا يكون هناك مجالا للحديث عن اعتبار أو عدم اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى هذه الحالة ، لأن الخصومة وإن وجدت بالإيداع ، فإنها لم تنعقد لعدم الإعلان ، وإذا لم تنعقد الخصومة ، فلا يصح أن يصدر القاضى فيهما حكما أو عملا وإن فعل ذلك كان عملهَ وقضاؤه منعدما ، ويمكن التمسك بدعوى البطلان المبتدأة ، انظر فى ذلك أستاذنا الدكتور . محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٢٩ هامش (٤٨) ، ونقض مدنى ١٩٨١/٥/١٨ . فى الطعن رقم (١٢٨٢) لسنة (٤٩) ق . ونقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٦ ، فى الطعن رقم (١٢٨٦) لسنة (٤٨) ق ٠

وقارن . وجدى راغب ، حيث يشترط لاعتبار الخصومة كأن لم تكن ، عدم إعلان صحيفة الدعوى ، وتكليف المدعى بالحضور ، برغم مرور ثلاثة أشهر على تقديم الصحيفة . انظر . مبادىء الخصومة ص ٣٠٦ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣١٨ ص ٢٧ ٠

(٣) وجدى راغب.مبادىء الخصومة ص٣٠٦،إبراهيم سعد.المرجع السابق جـ٢ بند٣١٨ ص ٢٧ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٠٤ ص ٥١٩ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات ص ٥٠٩ هامش (٢) فتحى والى . الوسيط . بند ٢٦٥ ص ٤٤١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣١٨ ص ٢٨ ، محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٣٠ ٠

عكس ذلك . وجدى راغب . حيث يشترط أن يكون فعل المدعى هو السبب المباشر والوحيد لعدم الإعلان أو التأخير فيه . انظر . مبادىء الخصومة ص ٣٠٦ ٠

من قلم الكتاب لتوصيلها لقلم المحضرين وفقا للمادة (٦٧) مرافعات ، ولم يفعل ذلك (١) أو امتنع عن ذكر بيان لازم لإتمام الإعلان أو التعاون مع المحضر بشأنه ، رغم رجوعه إليه لهذا الغرض (٢) ولا يشترط أن يشوب فعل المدعى المتسبب فى عدم احترام الميعاد سوء نية أو خطأ ، فتكفى الواقعة التى تؤكد نسبة التأخير إلى فعل المدعى (٣) .

وعلى ذلك ، إذا كان التأخير راجعا إلى غير المدعى ، كما لو كان راجعا إلى إهمال قلم المحضرين فليس للمحكمة توقيع هذا الجزاء ، لأن المحضر يقوم بالإعلان بصفته ممثلا للسلطة العامة ، وإذا كان ملزما بإجراء الإعلان بناء على طلب المدعى ، فإن هذا لا يعنى أنه وكيل عنه فى إجراء الإعلان ، وإنما يعنى فقط أن القانون يوجب إعلان بعض الأوراق على يد موظف عام يمثل فى هذا الصدد السلطة القضائية ، ومن ثم هو التزام وظيفى يخضع فى ذلك لرقابة القضاء (٤) .

---

(١) راجع المادة (٦٧) مرافعات .

(٢) فتحى والى . الوسيط . بند ٢٦٥ ص ٤٤١ ، نقض مدنى ١ / ٢ / ١٩٨٩ - فى الطعن رقم (٢٠٢٩) لسنة (٥٢) ق .

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات بند ٢٨٩ ص ٦٧٠ ، نقض مدنى ٢٦/ ٤ / ١٩٨٩ - فى الطعن رقم (٣٦٠) لسنة ٥٩ ق .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٥ ص ٤٤١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣١٨ ص ٢٢٩ ، وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٠٧ .

ويرى بعض الفقه ، أنه إذا كانت بيانات صحيفة الدعوى صحيحة ، وتراضى قلم المحضرين ، مما يترتب عليه عدم إجراء الإعلان فى الميعاد المقرر ، أو أهمل قلم الكتاب فى تسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها على ما تقرره المادة (٢/٦٧) مرافعات ، فإن عدم الإعلان هنا يكون أيضا بسبب المدعى وامتناعه ، إذ يجب عليه فى جميع الأحوال ، تتبع إجراءات دعواه .

انظر . أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٨٩ ص ٦٦٦ ، نفس المعنى . محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٣٠ .

عكس ذلك ، وجدى راغب ، حيث يرى ، أنه لا يكفى للحكم بهذا الجزاء أن يكون عدم الإعلان أو التأخير فيه راجعا إلى مجرد عدم قيام المدعى بحث المحضر على الإعلان ، إذ إن =

٢- أن يطلب المدعى عليه الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن:

لا يتعلق الجزاء باعتبار الخصومة كأن لم تكن بالنظام العام ، وإنما يتعلق بالمصلحة الخاصة للمدعى عليه ، ولذا فله وحده حق التمسك به ، ويتعين عليه طلب ذلك من القاضى، ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فيه،أو تتعرض له من تلقاء نفسها (١) .

ويتم التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها والتكليف بالحضور فى خلال الميعاد ، بدفع إجرائى يخضع لما تخضع له الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام ، ولهذا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك به بكلامه فى الموضوع ، أو بإبدائه دفعا بعدم القبول ، أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ، وإذا تعدد المدعى عليهم كان من تأخر إعلانه منهم وحده حق التمسك بالدفع دون من أعلن منهم فى الميعاد (٢) .

= السبب المباشر والرئيسى فى هذه الحالة لعدم الإعلان أو التأخير فيه ، هو تراخى قلم المحضرين وإهماله ، أما امتناع المدعى عن متابعته فهو سبب غير مباشر وثانوى ، فضلا عن أن قانون المرافعات لا يفرض واجبا على المدعى بحث المحضر على أداء أعمال وظيفته بإتمام الإعلان ، وإنما تنص المادة (٦) منه على أن " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقدم الخصوم أو وكلاؤهم ، بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها " وهذا يعنى أن واجب الخصم ينحصر فى طلب الإعلان وتقديمه ، ولا يشمل حث المحضر على إتمامه قبل الميعاد ، وهذا ينفى أن ينسب له إهمالا أو امتناعا فى حالة تراخى المحضر فى الإعلان . انظر . مبادىء الخصومة ص ٣٠٨ هامش (٨) .

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٥ ص ٤٤٠ .

هذا ويلاحظ أن المادة (٧٠) مرافعات قبل تعديلها كانت تجعل هذا الجزاء وجوبيا يقع بقوة القانون بمجرد عدم تمام الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، حيث كانت تنص على أنه " تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب " .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣١ ، محمود هاشم . اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص ٣١ ، ٦٣ .

هذا ويلاحظ أن حضور المدعى عليه الجلسة فى الميعاد المحدد بناء على إعلانه ، وتكليفه بالحضور فيها ، بعد انقضاء مدة الثلاثة أشهر ،لا يسقط حقه فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، لأن هذا الحضور لا يصحح العيب المستمد من عدم الإعلان فى الميعاد الذى حدده المقنن (١) ٠

٣- أن تحكم المحكمة باعتبار الخصومة كأن لم تكن :

وبالتالى ، فلا يترتب هذا الجزاء بقوة القانون ، وإنما يقتضى حكما به من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وللمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم به أو عدم الحكم به حسب ظروف كل حالة ، مراعية فى ذلك ما أصاب المدعى عليه من ضرر عدم إعلانه فى الميعاد ، وما يصيب المدعى من ضرر نتيجة الحكم به ، وذلك فضلا عن مدى خطأ المدعى فى هذا التأخير (٢) ولذا قد لا تحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، ولو ثبت لها بالفعل أن عدم الإعلان فى الميعاد يرجع إلى فعل المدعى (٣) ويؤكد ذلك عبارة النص التى تقرر أنه " يجوز " إذا توافرت شروط معينة اعتبار الدعوى كأن لم تكن (٤) ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا رفضت المحكمة أن تحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، فإنها لا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وذلك لأن القاضى عندما يستعمل سلطته التقديرية ، فإنه أيا كان الرأى الذى ينتهى إليه لا يرتكب أى خطأ قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض ، أما إذا قضت باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، فإنها تخضع لهذه الرقابة للتأكد من توافر الشروط القانونية التى يوجبها المقنن لتوقيع

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/١١/١٦ فى الطعن رقم (١٤) لسنة ٤٣ ق ، نقض مدنى ٢٣/ ٣ / ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٧٤٢ ، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣٠ - مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص١٧٣٥ .نقض مدنى ١٨/٥/ ١٩٨١ فى الطعن رقم (١٢٨٢) لسنة (٤٩) ق٠

(٢) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٠٨ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٢ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٣ ص ٥١٢ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٠٨ ٠

الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات (١) ٠

٣٤٢ - الأثر المترتب على الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن :

يترتب على الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، زوالها ، وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ، ويمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو موضوعها (٢) ولكن لا يؤثر هذا فى حق المدعى فى الدعوى ، أو فى حقه الموضوعى ، فله أن يعود ويرفع الدعوى من جديد (٣) ٠

المبحث الثالث
ميعاد الحضور وبطلان الإعلان

المطلب الأول
ميعاد الحضور

٣٤٣ - ويقصد به ، الميعاد الذى يجب أن ينقضى بين إعلان المدعى عليه أو ممثله القانونى بصحيفة الدعوى ، متضمنة تكليفه بالحضور أمام المحكمة وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى (٤) وذلك حتى يتمكن المدعى عليه من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة (٥) . ويعد هذا الميعاد - كما سبق بيانه - من المواعيد الكامله ، التى يجب أن تنقضى كاملة قبل ميعاد الجلسة ، ولا يدخل فى حسابها يومى الإعلان والجلسة ، ويضاف إلى هذا الميعاد ، ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة (٦) ٠

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٢ ٠

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/١ فى الطعن رقم (٣٢٠) لسنة ٤٧ ق٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٦ ص ٤٤٢ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٧ ص ٤٤٣ ٠

(٥) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٢٧ ص ٥٥٢ ٠

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٨ ص ٢٩٨ ٠

ويختلف هذا الميعاد حسب نوع الدعوى ، والمحكمة التى تنظر الدعوى ، ففى الدعاوى المستعجلة يكون أربع وعشرون ساعة ، أما فى الدعاوى الموضوعية ، فيختلف هذا الميعاد باختلاف المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، فميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية – ومحكمة الاستئناف ، هو خمسة عشر يوما ، وثمانية أيام أمام المحكمة الجزئية (١) .

ويمكن انقاص ميعاد الحضور فى حالات الضرورة بإذن من قاضى الأمور الوقتية ، بالمحكمة المطلوب الحضور أمامها ، بناء على عريضة مقدمه من المدعى ، وتكون للقاضى سلطة فى الإذن بالانقاص أو رفضه ، وإن إذن بالانقاص فيجب عليه مراعاة ما يأتى :

١- أن يتقيد القاضى بالمدى الذى حدده المقنن :

حيث قررت المادة (٦٦) مرافعات على أنه يجوز انقاص ميعاد الحضور فى الدعاوى الموضوعية من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أيام ، ومن ثمانية أيام إلى أربع وعشرين ساعة وفى الدعاوى المستعجلة من أربع وعشرين ساعة إلى ساعة على الأقل ، وفى هذه الحالة يحصل الإعلان لشخص المعلن إليه ، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية (٢) .

٢- أن تعلن صورة الأمر بالانقاص مع إعلان صحيفة الدعوى :

وذلك حتى يتمكن المدعى عليه من مراقبة احترام المدعى لميعاد التكليف بالحضور .

---

(١) انظر المادة (٦٦) مرافعات .

(٢) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٧ ص ٤٤٣ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٢٧ ص ٥٥٢ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٠٦ ص ٥٢٢ .

هذا ويلاحظ أن ميعاد الحضور الذى حدده القانون هو حد أدنى ، فيجوز للمدعى منح المدعى عليه ميعادا أطول ، ومن جهة أخرى لا يترتب البطلان على مخالفة ميعاد الحضور الذى حدده المقنن وذلك بإعطاء المدعى عليه ميعادا أقل ، وإنما يكون للمدعى عليه الحق فى تأجيل نظر الدعوى لاستكمال الميعاد (١) ولا يكون للمحكمة رفض هذا التأجيل احتراما لحق الدفاع ، وعدم الإخلال به (٢) .

المطلب الثانى
بطلان إعلان صحيفة الدعوى

٣٤٤ - ذكرنا سابقا ، أن إعلان صحيفة الدعوى ، يعتبر عملا إجرائيا ، ولذا فتخضع للقواعد العامه للبطلان والتى سبق بيانها ، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (١٩) مرافعات من أنه يترتب على تخلف أو تغييب بيانات ورقة الإعلان التى نصت عليها المادة (٩) مرافعات بطلان الإعلان ، وهو بطلان مقرر لمصلحة المعلن إليه (٣) غير أن المقنن خص إعلان صحيفة الدعوى بقاعدتين ، من شأنهما تعديل نطاق البطلان فى صحف الدعاوى ، كأثر لحضور المدعى عليه أو لغيابه ، نذكرهما فيما يلى :

الفرع الأول
أثر حضور المدعى عليه فى تصحيح الإعلان الباطل

٣٤٥ - رتب المقنن على حضور المعلن إليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، أو ايداعه مذكرة بدفاعه ، تصحيح البطلان الناشىء عن عيب فى الإعلان ، أو فى بيان المحكمة ، أو فى تاريخ الجلسة (٤) . ويرجع ذلك إلى أن الهدف من أوراق

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٧ ص ٤٤٢ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٩ ص ٢٦٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٨ ص ٤٤٤ .

(٤) انظر المادة (١١٤) مرافعات .

التكليف بالحضور ، هو دعوة الخصم للحضور فى يوم معين ، أمام محكمة معينة لسماع الحكم فى الدعوى المرفوعة عليه ، لذلك راعى المقنن أن تتم الدعوى بالحضور ، وفقا لأوضاع وشروط معينة حتى تتحقق الغاية منها ، فإذا لم تراع بعض هذه الأوضاع ، كأن ورد خطأ فى بيان المحكمة ، أو فى تاريخ الجلسة ، ومع ذلك حضر الخصم فى الزمان والمكان المحددين لحضوره ، تحققت الغاية من البيان بحضوره ، لأن التمسك بالبطلان فى هذه الحالة يكون ضربا من المغالاة فى الشكلية ، وهو ما حرص المشرع فى قانون المرافعات الجديد على تجنبه (١) .

ولذا يعد الحضور الذى يزيل البطلان ، تطبيقا لأساس نظرية البطلان فى القانون المصرى ولا يعتبر استثناء على القواعد العامة ، أو نزولا ضمنيا ، لأن هذا الأثر يترتب بغير نظر إلى إرادة الشخص ، وإنما نتيجة حدوث واقعة افترض بها المقنن تحقيق الغاية من الشكل (٢) .

ولتطبيق نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات ينبغى توافر الشروط الآتية :

١ – تعلق البطلان بصحف الدعاوى ، وإعلانها ، وأوراق التكليف بالحضور :

يقصد بصحف الدعاوى فى هذا الصدد ، تلك التى يقتضى إعلانها ، تكليف المعلن إليه بالحضور أمامها ، وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، كصحيفة افتتاح الدعوى ، وصحيفة الاستئناف ، وصحيفة الالتماس (٣) ومن ثم فلا يسرى حكم المادة (١١٤) مرافعات على أوراق المرافعات الأخرى ، التى تتضمن تكليفا بالحضور ، كصحيفة الطعن بالنقض ، وذلك لأن إعلانها يقتصر على إخطار الخصم

(١) محمد حامد فهمى . المرافعات بند ٤٥٥ ص ٤٦٦ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٢٢٥ ص ٢٤٣ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٠ ص ٣٠٠ .

(٣) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ١٦٤ ص ٢٢٧ .

يرفع الطعن عليه (١) دون أن يتضمـن تـاريخ الجلسـة المحددة لنظره ، وإنما تحـدد الجلسة بعد ذلك ، ويخطر بها قلم الكتاب محامي الخصوم بخطاب موصى عليه ، قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ، وبالتالي يملك المطعون عليـه بـالنقض ، التمسك بالبطلان رغم حضوره حتى ولو كان ذلك ناشـئا عـن عيـب مـن العيـوب التي نصت عليها المادة (١١٤) مرافعات (٢) .

٢- أن يكون البطلان ناشئا عن عيب في الإعلان ، أو فـي بيـان المحكمة ، أو في تاريخ الجلسة .

أ - يقصد بالعيب فيالإعلان : العيب في شكل الإعلان الذي يؤدي الحضور إلى تحقيق الغاية منه (٣) ومن ثم يشمل كل عيب يتعلق بتسليم صـورة الإعـلان ، كما لو سلمت الصورة للمدعى عليه في غير موطنـه (٤) أو لشـخص ممـن لا يجوز تسليم الصورة إليه (٥) أو لم يرسل المحضر كتابا موصـى عليـه بعـد تسـليم الصـورة لجهة الإدارة ، أو سلمت فـي مكـان لم يتخـذ موطنا مختارا (٦) أو لم يذكر المحضر

(١) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٦٥ ص ١٣٠ ، نقض مدني ١٩٥٣/٣/١١ - مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٦٦٠ .

(٢) المادة (٢٦٤) مرافعات .

(٣) فتحي والي . الوسيط بند ٢٦٩ ص ٤٤٦ .
وانظر عكس ذلك . محمد وعبد الوهاب العشماوي . حيث ذهبا إلى أن الحضـور يسـقط البطـلان الناشيء عن إغفال أحد البيانـات الـواردة في المادة (٩) مرافعـات إلا إذا كـان مؤديـا إلى جهالـة فاحشة بموضوع الطلب ، أو شخصية المدعي ، أو كان البيان متعلقـا بالنظام العام ، مثـل توقيـع المحضر ، أو يؤدي نقصـه إلى انعدام الإجراء كالإعلان بغير طريق المحضر . انظر قواعـد المرافعـات جـ ٢ بند ٧٧١ ص ٢٨٥ .

(٤) نقض مدني ٥ / ٣/ ١٩٥٣ - مجموعة أحكام النقض ص ٢٠٨ .

(٥) نقض مدني ٢/ ١ / ١٩٧٤ - مجموعـة أحكام النقض س ٢٥ ص ٢٠٨ .

(٦) نقض مدني ٢٣/ ١ / ١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٥٣ .

مايتعلق ببيان اسم من سلمت إليه الصورة،وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه(١).

كذلك يصحح الحضور العيب الناشىء عن البيان الخاص بالمعلن إليه ، كما إذا وقع خطأ فى اسمه ، أو فى موطنه ، أو مهنته ، إذ الهدف من هذه البيانات ، تعيين شخصيته ، وتحديد موطنه لإمكان تسليم الإعلان إليه ، فإذا حضر وكان معه الإعلان ، ووجد أنه هو المطلوب حضوره ، فقد تحققت الغاية من هذه البيانات (٢) أما إذا كان عيب الإعلان ناشئا عن النقص أو الخطأ فى بيان من البيانات التى لا يقصد بها دعوة الخصم للحضور ، فإن حضوره لا يصحح البطلان ، كما إذا حدث نقص أو خطأ فى تاريخ الإعلان ، أو فى بيان من البيانات الخاصة بالمدعى ، أو إذا لم يوقع المحضر الإعلان (٣) .

ب – **يقصد بالعيب فى بيان المحكمة** ، أو تاريخ الجلسة الذى يصححه الحضور ، عدم تحديدهما تحديدا كافيا،أو الخطأ فيهما ، أو إغفالهما مطلقا، إذ يقصد بهما تحقق اجتماع المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة فى الميعاد المقرر ، فإذا تم هذا الاجتماع بحضور المدعى عليه ، تحققت الغاية منهما (٤) وأصبح التمسك بالبطلان من قبيل المغالاة فى الشكلية،ومتنافيا مع نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات(٥) .

هذا ويلاحظ ، أن عدم تحديد الدائرة ، أو عدم ذكر الساعة – فيما عدا فى الدعاوى المستعجلة – لا يرتب أى بطلان ، ومن ثم لا يجوز للمدعى عليه أن

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٣٧ ص ٤١٠ .

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٩ ص ٤٤٦ .

وانظر عكس ذلك . أحمد أبو الوفا . حيث يرى أن عبارة عيب فى الإعلان لا تشمل الخطأ أو النقص الذى يجهل بالمدعى عليه . المرافعات ص ٢٤٧ هامش (١) .

(٣) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣١٢ .

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٨٧ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٦٤ ص ٢٢٩ .

(٥) راجع المادة (٢٠) من قانون المرافعات .

يتخلف عن الحضور بسبب هذه العيوب مدعيا بطلان صحيفة الدعوى (١) .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاثة التى نصت عليها المادة (١١٤) مرافعات ، فإن حضور المعلن إليه يصحح البطلان الناشىء عن العيب ، ومن ثم يكون له الحق فى الحضور ، والتمسك بالبطلان ، كما إذا كان العيب ناشئا عن عدم تحديد موضوع الدعوى ، أو عدم بيان اسانيدها ، أو عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع الدعوى ، أو إعلان صحيفتها (٢) إلا إذا تحققت الغاية من البيان ، فعندئذ لا يحكم بالبطلان طبقا للمادة (٢٠) مرافعات ، ولكن يشترط للتمسك بالدفع بالبطلان فى مثل هذه الحالة ، أن يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى ، أو إبداء أى دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه ، وذلك ما لم يكن متعلقا بالنظام العام ، فيجوز عندئذ التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٣) .

٣- حضور المعلن إليه ، ويقصد بذلك حضور المعلن إليه إعلانا معيبا فى الجلسة المكلف بحضورها ، سواء بشخصه ، أو بوكيل عنه (٤) وإذا تعدد المدعى عليهم ، وكان إعلان أحدهم معيبا ، فإن حضور المدعى عليه الآخر ، لا يصحح الإعلان المعيب ، لأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان ، بطلان نسبى (٥) ولا يزول إلا بحضور كل من وقع البطلان فى حقه ، وعلى ذلك لا يجوز

---

(١) نقض مدنى ٢٨/ ١١/ ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٤٤٠ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٤١ ص ٤١٦ ، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٧٣٥ .

(٣) انظر المادة (١٠٨) مرافعات .

(٤) وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣١٢ ، نقض مدنى ١٧/ ٥ / ١٩٩٧ - فى الطعن رقم (٦٩٨) لسنة (٤٢) ق .

(٥) نقض مدنى ١٢/ ٥ / ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٤٠ ، نقض مدنى ٢٥/ ٤ / ١٩٧٢ - مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٧٦٨ ، نقض مدنى ٢٥/ ١ / ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٣٢ .

لمن زال البطلان بحضوره أن يتمسك ببطلان إعلان غيره من الخصوم (١) •

هذا ويقوم مقام الحضور – طبقا للمادة (١١٤) مرافعات – تقديم المعلن إليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة المحدده لنظر الدعوى بثلاثة أيام ، تطبيقا للمادة (٢/٦٥) مرافعات (٢) ذلك أن تقديم مذكرة بالدفاع يحقق الغاية التى يحققها الحضور (٣) •

٤- يجب أن يتم الحضور بناء على الورقة الباطلة – حضور الخصم الذى يزول به البطلان هو الذى يتم بناء على إعلان الورقة المعيبة فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، ولذا إذا لم يحضر الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة ، وإنما حضر فى جلسة تالية من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة شفوية ، أو على إعادة إعلانه ، جاز له أن يتمسك بالبطلان ، كما أن حضور المدعى عليه أمام محكمة ثانى درجة لا يزيل بطلان صحيفة الدعوى ، أمام محكمة أول درجة ، بل يجوز له التمسك به ، لأن حضوره لم يتم بناء على الورقة الباطلة ، وإنما كان بناء على إعلان صحيفة الطعن (٤) •

وجدير بالإشارة ، أن استلام الإعلان الباطل ، أو صورته فى جميع الأحوال لا يزيل البطلان ، ولا يعتبر نزولا عن التمسك به (٥) •

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢١ ص ٢٢ •

(٢) أو يقدمها فى الميعاد القانونى المقرر بالنسبة للطعن . انظر . فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٨ ص ١٤٨ •

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٨ ص ٤٤٨ •

(٤) نقض مدنى ٢٧/ ٤ / ١٩٧١ – مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٥٨ ، نقض مدنى ١٩٧٧/٥/١٧ – مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٢٣٠ ، نقض مدنى ١٩٧٠/٢/١٠ – مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٢٦٢ •

(٥) محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات ص ٢٦٤ •

فإذا توافرت الشروط السابقة ، ترتب على الحضور ، زوال البطلان ، واعتبار الإجراء صحيحا من وقت صدوره (١) ولذا إذا أعلنت صحيفة الدعوى قبل مضى ثلاثة أشهر من إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، وكان إعلانها باطلا ، ثم حضر المدعى بناء على هذا الإعلان الباطل ، فإن الحضور يصحح الإعلان ، ولو كان الحضور بعد مضى ثلاثة أشهر على إيداع الصحيفة ، ومن ثم فلا يجوز فى هذا الصدد ، الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، عملا بنص المادة (٧٠) مرافعات (٢) ٠

الفرع الثانى
أثر حضور المدعى عليه أمام المحكمة بدون إعلانه

٣٤٦ – أضاف القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ إلى المادة (٦٨) من قانون المرافعات فقرة ثالثة تنص على أنه " ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة " (٣) ٠

ويتضح من هذا النص ، أن الخصومة تنعقد إما بإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو حضوره بالجلسة ، وهذا يعنى – طبقا لظاهر النص – أن مجرد الحضور أمام القاضى يكتفى به عن الإعلان ، غير أن هذا المعنى لا يمكن الأخذ به على إطلاقه لمخالفته للمبادىء الأساسية التى يقوم عليها النظام الإجرائى ، والممثلة فى هذا الخصوص فى المواد (٢٠ ، ٧٠ ، ١١٤) من قانون المرافعات ، والتى

(١) نقض مدنى ٥/ ٣ / ١٩٥٣ فى الطعن رقم (٥) لسنة (٢٢) ق ٠

(٢) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٨ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ ٠

(٣) هذا ويلاحظ أن النص جاء بخصوص تحديد الجلسة عاما ، وبالتالى تنعقد الخصومة بحضور المدعى عليه – بالمعنى الوارد فى المتن فيما يتعلق بالمقصود بالحضور فى أية جلسة تكون الدعوى قد أجلت لها ، سواء أكانت الجلسة الأولى أو غيرها . راجع فى ذلك . عزت حنورة . التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثه فى قانون المرافعات مجلة القضاة س ٢٥ – العدد الثانى – يوليو – ديسمبر ١٩٩٢ ص ٣٢٦ ٠

لم يتناولها التعديل الصادر بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ (١) .

وعلى ذلك ، يقصد بالحضور في هذا الصدد - طبقا لما استقر عليه قضاء النقض (٢) - هو أن يحضر المدعى عليه - دون إعلانه - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ، ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في إعلانه بصحيفتها، كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض ، أو يبدى دفعا في الموضوع ، أو يطلب إجلا لإبدائه (٣) فعندئذ يكون الحضور مرادفا للإعلان (٤) وبالتالى لا يعد حضورا في الدعوى ، مجرد تواجد المدعى عليه أمام المحكمة دون قصد الاستجابة لطلب المدعى ، أو مجرد تلبية المدعى عليه النداء عليه بالجلسة ، متى كان قاصدا بذلك تمسكه بالدفع ببطلان إعلانه ، أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لعدم إعلانه في الميعاد ، أو انسحابه من قاعة المحكمة بعد مثوله أمام هيئة المحكمة لدى النداء على القضية ، أو إذا كان جالسا في قاعة المحكمة ليشاهد قضية ما ، وفوجىء بالنداء على اسمه ، فوقف مستفسرا من الهيئة عن سبب ذلك ، فقيل له أنه مدعى عليه في القضية ، إلا إذا قبل هذا الوضع ، كما سبق بيانه - ورضى بالرد على موضوع الدعوى ، أو طلب أجلا لذلك ، اعتبر ذلك تنازلا منه من حقه في الإعلان ، ويتحول تواجده المجرد إلى حضور بالمعنى القانونى (٥) .

ومن ناحية أخرى ، يجب مراعاة المبادىء التى نص عليها قانون المرافعات في المواد (٢٠ ، ٧٠ ، ١١٤) منه ، وبالتالى إذا كان الإعلان معيبا ، فإن هذا

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٩ مكرر ص ٤٥٣ طبعة ١٩٩٣م.

(٢) انظر . نقض مدنى ٨ / ٣ / ١٩٩٣ في الطعن رقم (٢٢٩٣) لسنة (٥٥) ق وراجع ما كان عليه الوضع قبل ذلك - فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٩ مكرر ص ٤٤٩ وما بعدها .

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٦٩ مكرر ص ٤٥٤ .

(٥) عزت حنوره . التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة في قانون المرافعات - مجلة القضاة - س ٢٥ - العدد الثانى - يوليو - ديسمبر ١٩٩٢ ص ٣٢٨ .

الحضور لا يصحح عيوب الإعلان إلا طبقا للمادة (١١٤) مرافعات طبقا للتفسير الذى استقر عليه الفقه والقضاء - الذى سبق بيانه - وبالتالى يكون للمدعى عليه بالرغم من حضوره ، التمسك ببطلان رفع الدعوى ، والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى ، فى غير الأحوال التى ينطبق عليها نص المادة (١١٤) مرافعات ، كما يحق له إذا حضر التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفتها إليه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة (١) .

الفرع الثالث
أثر غياب المدعى عليه فى إمكانية تجديد الإعلان الباطل

٣٤٧ - إذا غاب المعلن إليه ، وتبينت المحكمة بطلان الإعلان (٢) وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تاليه ، وتكليف المدعى بإعادة إعلانه إعلانا صحيحا ، مع تكليفه بالحضور إلى هذه الجلسة (٣) . وذلك حماية للمدعى عليه الغائب بإتاحة الفرصة له فى الحضور حتى لا يصدر الحكم فى غيبته دون أن يمكن من الدفاع ، لكونه قد أعلن إعلانا غير صحيح (٤) . ويكون للمحكمة أن تأمر بذلك ، ولو كان ميعاد التكليف بالحضور قد انقضى ، ما دام أن الإعلان الباطل المراد تجديده قد تم فى الميعاد ، ويعتبر الإعلان قد تم من تاريخ تجديده ويرتب آثاره من هذا

---

(١) فتحى والى . الوسيط بند ٢٦٩ ، مكرر ص ٤٥٣ طبعة ١٩٩٣م.

(٢) ويلاحظ أن الحكم بالبطلان فى هذا الفرض ، يختلف عن آثار الحكم بالبطلان بصفة عامة ، إذ يؤدى فقط إلى تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية دون ترتيب كافة الآثار الأخرى ، أنظر إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٨ هامش (٩٩) .

كما يلاحظ أنه إذا لم يتبين للمحكمة بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى ، وصدر الحكم عليه ، فإن وسيلته للتمسك بالبطلان ، هى الطعن فى الحكم ، بشرط أن يبدى الدفع بالبطلان فى صحيفة الطعن وإلا سقط حقه فيه ، انظر المادة (١٠٨) مرافعات ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥٣٧ ص ٥٧٠ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٦٥ ص ٢٣١ .

(٣) المادة (٨٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ١٦٥ ص ٢٣١ .

التاريخ (١) ولكن يستثنى من حكم المادة (٨٥) مرافعات حالة ما إذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى عليه نفسه ، لأنه لو حضر فلا يجوز له أن يتمسك بالبطلان (٢) ومن ثم فلا يجوز له أن يستفيد من غيابه (٣) .

هذا وقد نصت المادة (٢/٨٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه .

وإذا لم يمتثل المدعى لأمر المحكمة بإعادة تجديد الإعلان ، كان لها الحكم عليه بالغرامة وفقا للمادة (٩٩) مرافعات (٤) فضلا عن أنها تملك الحكم عليه ببطلان الإعلان (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٥٢ ص ٥١٨ ، مع ملاحظة أن هذا التجديد لازم ولو كانت الدعوى مستعجلة أو كانت الصحيفة قد أعلنت لشخص المدعى عليه ما دامت المحكمة قد تبينت بطلان الإعلان . انظر . وجدى راغب . مبادىء الخصومة ص ٣٢١ .

(٢) انظر المادة (٢/٢١) مرافعات .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٤٥٥ .

(٤) راجع نص المادة (٩٩) مرافعات .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٤٥٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣١٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٠ ص ٣٠٠ .

انظر عكس ذلك ، أحمد أبو الوفا . حيث يرى أن المحكمة لا تملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا تملك إلا الجزاء المقرر فى المادة (٩٩) مرافعات فتحكم بالغرامة ، أو بوقف الدعوى ، ثم تقضى باعتبارها كأن لم تكن وفقا لهذه المادة . انظر . المرافعات بند ٤٢٨ ص ٥٢٤ .

وانظر فى الرد على ذلك ، وجدى راغب ، حيث يرى أنه ليس للمحكمة فى هذه الحالة سلطة وقف الخصومة ، لأن القانون يشترط لوقف الخصومة جزائيا ، سماع أقوال المدعى عليه ، وهو مالا يتسنى فى هذه الحالة ، ولا يجوز بالتالى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لأن هذا الجزاء بناء على المادة (٩٩) مرافعات مشروط بأن يسبقه وقف الخصومة،ولا يتصور أن تلزم المحكمة السير =

ويعد البطلان فى هذه الحالة ، بطلانا عاما ، حتى ولو كان العيب متعلقا بالمصلحة الخاصة ، وذلك لتعلقه فى هذه الحالة بمصلحة عامة وقائية ، هى عدم السير فى إجراءات معيبة مهددة بالزوال بعد ذلك (١) وللمدعى عليه إذا حضر من تلقاء نفسه فى الجلسة الجديدة ، التمسك باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن وفقا للمادة (٧٠) مرافعات ، لعدم إعلانه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من إيداع الصحيفة (٢) .

= فى إجراءات معيبة حتى نهايتها ، ولذا يجب عليها أن تحكم ببطلان الإعلان فى هذه الحالة ، ويجوز لها بناء على ذات المنطق الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لفوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات . انظر . مبادىء الخصومة ص ٣١٠ هامش (١٧) .

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣١١ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٤٥٦ .

الفصل الثالث
موضوع الخصومة

٣٤٨ - **تمهيد** : يتحدد موضوع الخصومة بالطلبات التى أوردها المدعى فى المطالبة القضائية التى بدأت بها الخصومة ، ويلتزم بها القاضى ولا يتجاوزها ، ولذا فليس له أن يقضى خارجها ، سواء بتغيير مضمون طلبات الخصوم ، أو استحداث طلبات أخرى لم يطرحونها عليه (١) كما يلتزم بهذا النطاق الخصوم ، فلا يسمح لهم بتغييره بعد ذلك ، رغبة فى عدم تعقيد الخصومة بطلبات تقدم فيها بعد بدئها مما يؤخر سيرها ، وعدم مفاجأة الخصم لخصمه بطلبات جديدة (٢) .

غير أن الأخذ بهذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة ، وقطع أوصال النزاع ، بحيث تصدر أحكام غير مطابقة للحقيقة والعدالة ، لعدم توافر عناصر النزاع الحقيقيه أمام القاضى ، كما أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدى إلى تقييد سلطة القاضى حينما يفصل فى النزاع ، بالإضافة إلى زيادة النفقات والإجراءات (٣) .

وتوفيقا بين ذلك ، فقد أجاز المقنن تعديل نطاق الخصومة بإبداء طلبات معدلة للطلب الأصلى إما بالزيادة فيها أو النقص منها ، أو المطالبة بطلبات تكون مرتبطة بطلب أصلى قد تم رفعه إلى القضاء ، أو إذا كانت متفرعة عنه ، مما يكون من المفيد ، توفيرا للوقت والإجراءات أن تعرض جميعا على نفس القاضى ، وهذه الطلبات هى الطلبات العارضة ، وقد يسعى الخصم إلى عدم الحكم بما يطلبه الخصم الآخر ، ويقتصر على إبداء دفوعا بقصد عدم الحكم للمدعى بطلبه (٤) . وهذا ما سنتناوله فى الآتى :

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٧ ص ٢٥٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧١ ص ٤٥٧ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٨ ص ٥٨٨ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٧ ص ٢٥٦ .

المبحث الأول
الطلبات العارضة

٣٤٩ – يقصد بالطلبات العارضة ، ما يقدمه المدعى أو المدعى عليه أو الغير من طلبات جديدة أثناء سير الخصومة (١) وهذه الطلبات إن قدمت من المدعى ، سميت طلبات إضافية ، وإن قدمت من المدعى عليه ، سميت دعاوى المدعى عليه أو الطلبات المقابلة ، وإن وجهت من شخص خارج عن الخصومة إلى الخصوم ، سميت بالتدخل ، وإن وجهت من الخصوم إلى شخص خارج عن الخصومة ، سميت باختصام الغير (٢) ٠

وتهدف هذه الطلبات على اختلافها إلى تحقيق الاقتصاد فى الوقت والإجراءات وتمنع من صدور أحكام متناقضة ، وهى على تعددها يجمع بينها جامع واحد وهو الإرتباط والصلة بالطلب الأصلى ، ويترتب عليها دائما تغيير فى نطاق الخصومة سواء أكان ذلك من حيث موضوعها ، أو سببها ، أو أطرافها (٣) ٠

وبناء على ذلك تختلف الطلبات العارضة عن الطلبات الأصلية ، إذ يقصد بهذه الأخيرة ، الطلبات المفتتحه للخصومة ، وهى التى تنشأ بها خصومة جديدة وترفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى ، أما الطلبات العارضة ، فهى التى تبدى أثناء خصومة قائمة (٤) ٠

المطلب الأول
الطلبات العارضة المقدمة من أطراف الخصومة

٣٥٠ – **أولا – الطلبات الإضافية**،ويقصد بها الطلبات التى يقدمها المدعى قبل المدعى عليه ، وقد نصت عليها المادة (١٢٤) من قانون المرافعات ، بقولها

---

(١) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٤٠١ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٧٠ ص ١٨٣ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٣٩ ص ٥٩٠ ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٧٠ ص ١٨٣ ٠

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣- ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله .

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى .

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى " .

يتضح من هذا النص أن المقنن قدر فى الطلبات الأربع الأولى وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلى ، فأعطى للمدعى الحق فى تقديمها دون أية سلطة لقاضى الموضوع فى تقدير وجود الارتباط ، أما فى الحالة الخامسة ، فقد وضع المقنن قاعدة عامة وهى قبول الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى ، إذا أجازت المحكمة ذلك (١) وذلك على التفصيل الآتى :

أ - القاعدة العامة : الطلبات الإضافية المرتبطة بالطلب الأصلى والتى تأذن بها المحكمة ، ويشترط لذلك أن يكون الطلب العارض متصلا بالطلب الأصلى بصلة ارتباط (٢) ويقصد بها وجود صلة أو علاقة بين الطلب الأصلى والطلب العارض من حيث محله أو سببه ولو لم يصل إلى حد عدم القابلية للتجزئة (٣) وذلك كأن يطالب المؤجر بفسخ عقد الإيجار بعد مطالبته بأجرة

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٦٠ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ٣٤٢ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٤ .

متأخره (١) وبالإضافة إلى وجود حالة الارتباط يشترط أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط ، حتى لا يتخذ المدعى من هذه الرخصة ، وسيلة لاعنات خصمه أو تعطيل الفصل فى الدعوى (٢) .

ب - الطلبات الإضافية التى قدرها المقنن ولا تحتاج إلى أذن من المحكمة :

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف ما طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى (المادة ١/١٢٤) مرافعات .

ويتضمن الطلب الجديد فى هذه الحالة تغييرا فى الطلب الأصلى سواء من حيث الكم بزيادة أو نقصان ، أو من حيث الموضوع (٣) والمقصود بتعديل موضوع الطلب ، أن يعدل المدعى عن دعواه الأصلية إلى دعوى أخرى تستند مع الأولى إلى نفس السبب ، وتهدف إلى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية (٤) وذلك كما لو كانت الدعوى مرفوعة بطلب تنفيذ العقد ثم عدل المدعى إلى المطالبة بفسخه (٥) .

ويشترط لقبول ذلك شرطان :

أ - أن يقتصر الطلب العارض على مجرد التغيير فى محل الطلب الأصلى دون تغيير فى السبب ، فإذا غير المدعى سبب الطلب ، فليس له تغير محله ، وإلا تعلق الأمر بطلب جديد ، يستوجب رفعه عن طريق الإجراءات المتعادة ، غير أنه يجب تقديم الاعتراض على تغيير السبب أمام محكمة الموضوع وإلا سقط

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٧٧ ص ١٩٧ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ٣٤٢ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٦٠ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٩ ص ٢٥٨ .

الحـق فـــى إبدائــه (١) .

ب – أن ينبى الطلب العارض على ظروف استجدت بعد رفع الدعوى أو علـى ظروف كانت قائمة ولكن المدعى لم يتبينها إلا بعـد رفـع الدعـوى ، وبالتـالى يقبـل الطلب العارض ، إذا بنى على ظروف كانت قائمـة ومعلومـة للمدعـى ويقـع علـى المدعى عليه إثبات علم المدعى بهذه الظروف عند بدء المطالبة (٢) .

٢– ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به إتصالا لا يقبـل التجزئـة (المـادة ٢/١٢٤) مرافعـات ، ويعـد طلـبا مكمـلا للطلـب الأصلى، طلب إزالة البناء إذا كان الطلب الأصلى هو استرداد الأرض ، كمـا يعـد كذلك طلب الرد والإزالة إذا كان الطلب الأصلى هو استرداد الأرض (٣) ويكـون الطلب العارض مرتبا على الطلب الأصلى ،إذا كان الطلب العارض مجرد ملحق من ملحقات الطلب الأصلى، مثل دفع فوائد الدين، ورد الثمار، أو ثمنها ، تبعا لدعوى الملكية، أو طلب مبلغ معين نتيجة الحساب فى دعوى تقديمه(٤) وكذلك يمكن المطالبة بطلب عارض متصلا بالطلب الأصلى اتصالا لا يقبل التجزئة مثل طلب تقرير عقـد إيجار إضافة للمطالبة الأصلية بإلزام المستأجر بدفع أجرة دورية مستحقه (٥) .

٣– ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مـع بقـاء موضـوع الطلب الأصلى على حاله (المادة ١٢٤/ ٣) مرافعات وبالتـالى للمدعـى أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى ، أو يضيف إليه سـببا جديـدا دون أن يغـير موضوع الطلب ، وذلك حتى لا تتكرر رفع الدعـــوى بنفـس الموضـوع بين نفس

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، محمود هاشم . المرجـع السـابق جـ ٢ بند ١٦٩ ص ٢٥٨ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٢٥٨ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٢٥٩ .

(٥) فتحـى والى . المرجع السابق بنـد ٢٧٣ ص ٤٦١ .

الخصوم بمجرد اختلاف السبب(١)ومثال إضافة سبب جديد للدعوى أن يطلب المدعى ثبوت ملكيته لعقار بناء على الميراث،ثم يضيف لذلك التقادم المكسب، وكذلك إذا تخلى عن السبب القديم للدعوى كما لو رفعت دعوى تعويض على أساس الفعل الضار،ثم أراد المدعى المطالبة بالمبلغ على أساس الإثراء بلا سبب(٢) ٠

وعلى ذلك ، إذا كان الطلب العارض من شأنه التغيير فى سبب الطلب الأصلى وكذلك فى محله فإنه يكون غير مقبول ، ويجب ابداؤه بطلب أصلى وبالتالى إذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب بإخلاء المستأجر من إحدى الشقتين مستندا فى ذلك إلى الجمع الممنوع بين سكنين فى مدينة واحدة دون مقتضى ، فلا يصح أن يقدم طلبا عارضا بإخلاء المستأجر من شقة بعينها ولو كانت إحدى الشقتين محل الجمع ، استنادا إلى أسبقية وضع اليد ، لأن من شأن ذلك التغيير فى محل وسبب الطلب الأصلى (٣) ٠

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى (المادة ٤/١٢٤) مرافعات
وذلك كأن يطلب المدعى تعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها أو يطلب تحديد نفقة مؤقتة له حتى يفصل فى أصل الدين وذلك لأن محكمة الموضوع تختص بالطلبات المستعجلة التى تقدم لها تبعا للموضوع (المادة ٤٥ مرافعات) وفى هذه الحالة تحدد محكمة الموضوع جلسة مستعجلة للفصل فى الطلب الوقتى بحكم مستعجل (٤) حتى ولو كانت الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها ، إذ لا يغنى ذلك عن وجوب الفصل فى الطلب الوقتى وإصدار حكم فيه ، لأن الحكم فى الطلب المستعجل ينفذ فورا ولو طعن فيه بالاستئناف (المادة ٢٨٨ مرافعات) أما

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ٣٤١ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٦ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٩ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٦ ٠

الحكم فى الطلب الأصلى فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائيا ، ولأن الحكم فى الطلب الوقتى لازم لتحديد الذى يقضى عليه بمصاريفه (١) .

ثانيا : الطلبات المقابلة (دعاوى المدعى عليه) :

يقصد بالطلبات المقابلة ، الطلبات العارضة التى يقدمها المدعى عليه قبل المدعى ، للحصول على حكم فى مواجهته ، كأن يطلب المدعى تنفيذ العقد ، فيرد المدعى عليه بطلب فسخ العقد أو إبطاله (٢) .

هذا وتختلف الدفوع عن الطبات التى يقدمها المدعى عليه ، من حيث أن الدفوع وسيلة دفاعية بحته يهدف منها المدعى إلى مجرد رفض طلبات المدعى أو تأخير الفصل فيها ، أما الطلبات المقابلة فوسيلة هجومية يلجأ إليها المدعى عليه بإثارة طلبات عارضة فى مواجهة المدعى الأصلى ، ليصبح مدعيا عليه فى هذه الطلبات المقابلة ، ومن ثم تؤدى هذه الطلبات إلى تغيير موضوع الخصومة خلافا للدفوع التى يتمسك بها الخصوم (٣) .

ومراعاة لإقامة التوازن بين مركز كل من المدعى والمدعى عليه ، أجاز القانون للمدعى عليه – الذى أجبر على الخوض فى الخصومة بناء عل مبادرة المدعى – بسلطة أوسع من سلطة المدعى فى تقديم الطلبات العارضة ، فلم يشترط وجود ارتباط بين الطلبات الأصلية والعارضة ، كما فى حالة المقاصة ، كما أجاز للمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا على أى خصم حتى ولو كان مدعيا عليه معه فى الدعوى الأصلية (٤) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ١٧٧ ص ١٩٦ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٧ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٠ ص ٢٦١ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٧ .

هذا ويجوز للمدعى الأصلى أن يرد على الطلب المقابل بطلب مقابل أخر بوصفه مدعيا عليه فى الطلب الأول (١) ٠

وقد حددت المادة (١٢٥) مرافعات الحالات التى يمكن للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة بنصها على أن للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- طلبات المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعاوى الأصلية أو من إجراء فيها ٠

٢- أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه ٠

٣- أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة ٠

٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية ٠

ويتضح من هذا النص أن المقنن فرق بالنسبة لهذه الطلبات بين أمرين :

(أ) الطلبات المقابلة المرتبطة قانونا بالطلب الأصلى :

وهى حالات محددة افترض فيها القانون ، وجود ارتباط بين الطلب الأصلى والطلب المقابل ، فلا يكون للقاضى سلطة فى تقدير وجوده ، بل على القاضى الحكم فى الطلب المقابل (٢) وهذه الحالات هى :

١- طلب المقاصة القضائية (المادة ١٢٥ / ١) مرافعات :

يجيز القانون للمدعى عليه طلب المقاصة القضائية ولو لم يكن هناك ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين دين المدعى ودين المدعى عليه ، وذلك حتى يتفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها أو بعضها ، فى الوقت الذى يكون هذا المدعى

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ طبعة ١٩٩٣ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٤٦٣ ٠

مدينا له (١) ولا شك أن طلب المقاصة يعتبر طلبا عارضا ، لأن المطلوب فيه الحكم بحق المدعى عليه قبل المدعى فى الدعوى الأصلية ، ثم إجراء المقاصة بينهما (٢) وهى بهذا تختلف عن الدفع بالمقاصة القانونية التى تؤدى إلى انقضاء الدين بقوة القانون متى توافرت شروطها (٣) وكذلك يمكن للمدعى عليه طلب الحكم له بالتعويضات عما لحقه من ضرر فى الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها ، وذلك لأن محكمة الدعوى الأصلية أقدر على تقدير الضرر الذى وقع للمدعى عليه نتيجة إجراء اتخذ أمامها (٤) .

٢- أى طلب يترتب على إجابته عدم الحكم بطلبات المدعى كلها أو بعضها أو الحكم بها مقيدة .

ومبنى جواز الطلبات العارضة فى هذه الحالة ، أنها من مقتضيات حق الدفاع ، لأنها تنطوى على وسائل دفاع تؤدى إذا أجيبت إلى تجنب الحكم على المدعى عليه (٥) ومثال الطلبات التى تؤدى إلى عدم الحكم بطلبات المدعى كلها أو بعضها ، طلب فسخ أو إبطال العقد الذى يطلب المدعى تنفيذه ، أما الطلبات التى تؤدى إلى الحكم بها مقيدة ، فمثالها طلب المدعى تقرير حق ارتفاق على الأرض التى يطلب المدعى تقرير ملكيتها (٦) .

٣-أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة :

كما إذا طلب المدعى فى الدعوى الأصلية الحكم له بملكية عين ، فلم يكتف المدعى عليه بإنكار دعوى المدعى ، وإنما طلب الحكم له بالملكية ، وكما إذا رفعت

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٨ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٣٤٤ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق بند ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٩ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٩ .

دعوى بنفي حق ارتفاق ، فرد عليها المدعى عليه بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق (١) وكما إذا رفعت دعوى بالتعويض عن حادثة تصادم ، فيطلب المدعى عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة ، أو أن تكون الدعوى بطلب امتداد العلاقة الإيجارية عن الشقة خالية ، فيطلب المدعى عليه إخلاء الشقة (٢) .

وتعد هذه الطلبات بمثابة طلبات أصلية يتقدم بها المدعى عليه بقصد تحسين مركزه القانوني ، والحصول على مزية مستقلة لنفسه ، فالارتباط متوافر بين الطلب الأصلي المقدم من المدعي والطلب المقابل المقدم من المدعى عليه بسبب وحدة المركز محل النزاع ، ومنعا لتعارض الأحكام يقبل الطلب العارض أمام محكمة الطلب الأصلي لتفصل فيهما (٣) .

(ب) الطلبات المقابلة المرتبطة والتي تأذن بها المحكمة :

ويشترط لقبول الطلب العارض ، أن يكون متصلا بصلة ارتباط بالطلب الأصلي ، كأن يرفع بائع دعوى بطلب ثمن المبيع ، فيرد عليه المشتري بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة ، كما يشترط أيضا أن تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديم طلبه العارض (٤) وذلك حتى لا يتخذ المدعى عليه من إبداء هذه الطلبات وسيلة لاعنات خصمه ، ولتعطيل الحكم في الطلب الأصلي (٥) .ويرى البعض أن الأخذ بهذه القاعدة يجعل الطلبات الأخرى المنصوص عليها في المادة (١٢٥/١/٢/٣) مرافعات واردة على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي يمكن قبول أي طلب من المدعى عليه ولو لم يكن من الطلبات التي نصت عليها المادة (١٢٥) مرافعات طالما أنه

---

(١) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٣٤٥ .

(٢) فتحي والي . المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٤٦٤ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٤٩ ص ٦٢٦ .

(٤) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٢٩٥ ص ٣٤٥ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٧٨ ص ١٩٩ .

مرتبط بالطلب الأصلى (١) .

وإذا كان المقنن لم ينص على الطلبات بإجراءات وقتيه التى يجوز للمدعى عليه تقديمها ، كما فعل بالنسبة للطلبات الإضافية ، فإن مثل هـذه الطلبـات تدخـل فـى هذه الطائفة إذا كانت ترتبط بالطلب الأصلى مـا دام هـذا النـص جـاء فـى صياغـة عامــة (٢) .

المطلب الثانى
إجراءات تقديم الطلبات العارضة والحكم فيها

٣٥١ - أ - إجراءات تقديم الطلبات العارضـة :

نصت المادة (١٢٣) من قانون المرافعات على أن " تقـدم الطلبـات العارضـة مـن المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفـع الدعـوى قبـل يـوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلســة فى حضور الخصـم ويثبـت فـى محضرهـا ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة .

يتضح من هذا النص ، أن المقنن حدد طريقين لإبداء الطلبات العارضة :

الأول : الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطلب الأصلى ، وهذا يعنى إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمـة وإعلانهـا للمدعـى عليه مع مراعاة مواعيد الحضور .

الثانى : بإبدائه شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم الآخر ، وإثباته فى محضـر الجلسة ، مع منحه مهلة للرد على الطلب العـارض إذا طلـب ذلـك ، احترامـا لحـق الدفاع (٣) كما يجوز رفـع الطلب العارض بمذكرة ، شريطة أن يثبت إطلاع الخصم

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٠٨ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٤٩ ص ٦٢٦ .

(٣) راجع فى ذلـك ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠٠ ، فتحى والى . المرجع السابق . بند ٢٧٥ ص ٤٦٥ ، إبراهيم سعد .المرجع السابق جـ ١ بند ٢٤٠ ص ٥٩١ .

عليها (١) وذلك لأنه إذا كان القانون يجيز إبداء الطلب العارض شفاهة فى مواجهة الخصم الآخر ، فمن باب أولى يجوز أن يرفع بمذكرة يطلع عليها الخصم الموجه إليه الطلب (٢) ٠

وهذا ويطبق ذلك على الطلبات العارضة المقدمة من المدعى والمدعى عليه والمتدخل ، أما اختصام الغير فلا يحصل إلا بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (٣) لعدم تمثيله فى الخصومة القائمة قبل إبداء اختصامه ، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٨) من قانون المرافعات (٤) ٠

ويجوز تقديم الطلبات العارضة فى أية حالة تكون عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة ، ويجوز للخصوم طلب فتح باب المرافعة من جديد إن رغبوا فى تقديم طلباتهم ، وللمحكمة سلطة تقديرية فى إجابة هذا الطلب من عدمه (٥) ٠

وهذا ويعتبر باب المرافعة مقفولا بانتهاء الأجل المصرح بتقديم المذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم (٦) وبالتالى يجوز تقديم طلبات عارضة خلال هذا الأجل ،

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٥ ص ٤٦٥ ، عبد الباسط جميعى ، مبادىء المرافعات ص ٣٤٥ ٠
قارن : وجدى راغب حيث يرى أنه يجب أن يقدم فى إحدى الصورتين الواردتين فى نص المادة (١٢٣) مرافعات وإلا فإن الطلب لا يعد كذلك ، ولا تلتزم المحكمة بالفصل فيه . انظر . مبادىء القضاء المدنى ص ٤١٠ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠١ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٣٧٠ ٠

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٤٠ ص ٥٩٢ ٠

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٧٥ ص ٤٦٥ ، إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ٢٤٠ ص ٥٩٢ ٠

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧١ ص ٢٦٥ ، نقض مدنى ١٩٦٦/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٤٦٧ ٠

بشرط تمكين الخصم الأخر من الاطلاع على المذكرة المتضمنة الطلب العارض ، والرد عليها (١) .

الحكم فى الطلبات العارضة :

٣٥٢ – تفصل المحكمة أولا فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة (٢) والحكم الصادر فى هذا الصدد ، يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن فيه بطرق الطعن ، غير أنه لا يجوز الطعن فيه فور صدوره عملا بالمادة (٢١٢) مرافعات (٣) .

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وذلك بأن كانت الطلبات العارضة صالحة للحكم فيها وقت الحكم فى الدعوى الأصلية وإلا استبقت الطلبات العارضة للحكم فيها بعد تحقيقها ، ولا ترجىء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها ، شريطة ألا يترتب على الفصل بينهما ضرر بسير العدالة ، كما يمكن للمحكمة أن تفصل فى الطلب العارض أولا ، كما لو كان طلبا باتخاذ إجراء وقتى أو تدبير تحفظى ، ثم تفصل فى الدعوى الأصلية بعد ذلك (٤) .

وإذا انقضت الخصومة فى الطلب الأصلى بدون حكم فى موضوعها ، فإنها تنقضى وتزول معها خصومة الطلب العارض ، باعتبار أن الفرع يتبع الأصل ، ما لم يكن الطلب العارض رفع بالإجراءات المعتادة ، وكان مستوفيا لشروط قبوله ، فعندئذ يظل هذا الطلب قائما وتنظره المحكمة باعتباره طلبا أصليا (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢١ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٢) المادة (١/١٢٧) مرافعات .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠٠ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٢ ص ٣٧٢ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٢ ص ٣٧٢ أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ١٤٢ ص ٥٩٤ .

المبحث الثانى
التدخل فى الدعوى

٣٥٣ - يقصد بالتدخل ، أن يطلب شخص من غير الخصوم ، فى خصومة قائمة ، أن يتدخل فيها بإرادته ليصبح طرفا من أطرافها (١) .

وبعد التدخل نوعا من الطلبات العارضة (٢) ولذا يطبق عليه ما سبق بيانه من قواعد تتعلق باختصاص محكمة الطلب الأصلى بالطلبات العارضة (٣) .

٣٥٤ - أنواعه : نصت المادة (١٢٦/ ١) مرافعات على أنه " يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم ، أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى " وعلى ذلك فقد ميز المقنن فى هذا الصدد بين نوعين من التدخل :

١ - التدخل الانضمامى (٤) ويقصد به التدخل الذى يهدف المتدخل منه الانضمام إلى أحد الخصوم لمساعدته دون أن يطلب لنفسه شيئا ، حتى يحكم لصالح الطرف المنظم إليه ، لما فى ذلك من مصلحة تعود عليه (٥) تتمثل فى المحافظة على حقوقه (٦) وعلة تقرير هذا التدخل تكمن فى مبدأ الاقتصاد فى الخصومة ، بالإضافة إلى تيسير الدفاع عن حق من ينضم إليه المتدخل ، وبالتالى الدفاع عن

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٠ ص ٢٣٨ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٧ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٣٢١ .

(٤) ويطلق عليه التدخل التبعى أو التحفظى ، ويسميه البعض التدخل الدفاعى لأن موقف المتدخل ينحصر فى الدفاع عن أحد الخصمين ، ويرى البعض أن عبارة التدخل الانضمامى أدل على المقصود فى هذا الصدد ، انظر فى ذلك ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٨ . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٩ .

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٠٣ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٥ .

مصلحة هذا الأخير (١) . وتوقيه الضرر المحتمل الذى يصاب به من جراء احتمال الحكم ضد الخصم المراد الانضمام إليه ، فى الحالات التى يؤثر الحكم فى مركز المتدخل حتى ولو لم يكن الحكم حجة عليه (٢) .

ومثال هذا التدخل ، تدخل الدائن فى نزاع بين مدينه وبين الغير لمساعدة المدين، لأن الحكم لصالح المدين يعود عليه بالفائدة ، بأن يحافظ على الضمان العام المقرر له على أموال المدين ، وتدخل الضامن فى نزاع بين صاحب الضمان والغير لمساعدة المضمون ، حتى لا يرجع عليه بعد ذلك بدعوى ضمان (٣) وكتدخل البائع فى النزاع بين المشترى وبين الغير ، حتى لا يخسر المشترى الدعوى ، فيعود على البائع بدعوى الضمان (٤) .

٢ – **التدخل الاختصامى** (٥) ويقصد به التدخل الذىيدعىفيه الغير المتدخل بحق ذاتى لنفسه ، يطلب الحكم به فى مواجهة أطراف الخصومة (٦) وقد يكون ذات الحق المدعى به فى الخصومة الأصلية ، أو حقا مرتبطا به (٧) . وذلك كأن يتدخل شخص فى نزاع على ملكية عين مطالبا الحكم له بالملكية فى مواجهة طرفى الخصومة الأصليين (٨) وكذلك إذا رفعت دعوى ملكية على أحد الشركاء على

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٠ ص ٢٤٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥١ ص ٦٣٠ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٩ .

(٥) ويطلق عليه البعض التدخل الأصلى أو الهجومى . انظر فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٨ ، حيث يرى أن عبارة التدخل الاختصاص . أدل تعبيرا على المقصود من هذه المصطلحات .

(٦) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٨ .

(٧) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥١ ص ٦٢٩ .

(٨) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨١ ص ٢٠٤ .

الشيوع ، وتدخل شريك لم ترفع الدعوى فى مواجهته للتمسك بملكيته ، وكذلك إذا رفع الدائن على أحد المدينين المتضامنين فيتدخل المدين الآخر طالبا الحكم ببراءة ذمته (١) وكتدخل الدائن فى الدعوى بين المدين والغير ، طالبا بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ ، إضرارا بحقوقه (٢) .

وقد أجاز المقنن للغير التدخل فى هذه الحالة ، بالرغم من أن الحكم قبل التدخل لا يعتبر حجة فى مواجهته ، لتوقى ما قد يصيبه من ضرر بسبب صدور هذا الحكم ، وما يحتمل من تعارض بين الأحكام ، كما أن التدخل يؤدى إلى توفير الوقت والاقتصاد فى النفقات (٣) .

٣٥٥ - شروط قبول التدخل :

يشترط فى التدخل سواء أكان انضماميا أم اختصاميا ، أن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله (٤) وهى تختلف باختلاف صور التدخل .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٦٢ ص ٢٤٢ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٢٩٨ ص ٣٤٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٣٢٢ .

ويضيف البعض إلى هذين النوعين للتدخل ، نوعا ثالثا يطلق عليه التدخل الانضمامى المستقل ، وهو تدخل شخص من الغير يطالب أو يدافع عن حق له هو نفس الحق الذى يطالب به أو يدافع عنه أحد طرفى الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر ، ويقبل هذا التدخل فى كل حالة يوجد فيها ارتباط مما يجيز رفع الدعوى ابتداء من مدعيين متعددين أو على مدعى عليهم متعددين ، والآثار المترتبة عليه هى فى مجملها آثار التدخل الانضمامى إلا أنه إذا كان المتدخل الاختصامى يعتبر دائما فى مركز المدعى ، فإن المتدخل الانضمامى المستقل يعتبر مدعيا أو مدع عليه حسب مركز من انضم إليه فى الدعوى . انظر فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ٣٢٨ - ٣٢٩ .

ويرى البعض أن هذا النوع من التدخل يعد فى الواقع تدخل اختصامى ولذا يجب تطبيق قواعده ، وبالتالى فهذه مجرد تطبيقات للتدخل الاختصامى . انظر فى ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٣٠ ، ٦٣١ هامش (٣) ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٨ (٢٠٠) .

(٤) المادة (١٢٦) مرافعات .

ففى التدخل الانضمامى ، يكفى لقبول تدخله أن تتوافر لـه المصلحة الوقائية وهى احتمال أن يصيبه ضرر من صدور الحكم فى الخصومة علـى من يطلب الانضمام إليه (١) وتقدير هذا الضرر أمر متروك لسلطة قاضى الموضـوع الـذى يحكم بقبـول التدخل من عدمه (٢) .

أما التدخل الاختصامى ، فيشترط أن تتوافر لديه المصلحة الواجبة لرفع الدعوى ، والتى نصت عليها المادة الثالثة من قانون المرافعات ، لأنه يطالب بحق خاص به فى مواجهة طرفى الخصومة ، سواء أكانت المطالبة صريحة أو ضمنية ، ولذا فهو يعد بمثابة مدع فى هذه الدعوى المتدخل فيها ، وبالتالى فالاعتداء الذى يبرر تدخل الغير تدخلا إختصاما ، قد يتخذ صورة ضرر محتمل الوقوع ، وتنشأ من هذا الخطر مصلحة حالة وقائمة فى تجنب هذا الضرر الذى سيقع فى المستقبل ، وقد يقع الاعتداء بالفعل على مركز الغير ، بما يبرر تدخله للدفاع عن مصالحه ، كما لو تدخل شخص فى دعوى مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ما تضمنه أقوال الخصوم الأصليين من تشهير به أو مساس بسمعته (٣) .

٢ - أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب المتدخل :

وهذا الارتباط مفترض فى صورة التدخل الانضمامى ، لأن المتدخل الانضمامى لا يبدى أى طلب خاص بـه ، وإنما يتدخل لمساعدة أحد الخصوم ، إذ إن إثبات مصلحته المباشرة فى الدعوى ، تؤدى حتما إلى إثبات الارتباط ، وبالتالى لا يجوز للغير أن يتدخل إلى جانب أحد الخصوم لتأكيد مبدأ قضائى قد يستفيد منه فى دعوى مماثلة ، لانتفاء مصلحته الشخصية والمباشرة فى هذا النزاع (٤) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالتدخل الاختصامى ، طبقا لما نصت عليه

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٢ ص ٦٣٣ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٢ ص ٦٣١ ، ٦٣٢ .

(٤) المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٢ ص ٦٣٣ .

المادة (١٢٦) مرافعات ، غير أنه لا يفترض فيه هذا الارتباط ، لأنه يشتمل على طلب مستقل ، ولذا يجب لقبول هذا الطلب ، ثبوت هذا الارتباط ، إذ بدونه لا يحقق التدخل أية فائدة ، وإنما يؤدى فقط إلى تعطيل الفصل فى النزاع القائم (١) ويخضع تقدير الارتباط فى هذه الحالة لسلطة محكمة الموضوع (٢) .

٣- أن تكون الخصومة التى يراد التدخل فيها قائمة ولم يقفل باب المرافعة فيها (المادة (٢/١٢٦) (٣) .

وعلى ذلك فلا يجوز التدخل إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل التدخل لأى سبب ، ويمكن التدخل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بشرط أن يطلب التدخل قبل قفل باب المرافعة (٢/١٢٦) مرافعات ، وذلك حتى لا يترتب على التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية ، غير أنه يجوز التدخل الانضمامى أما محكمة الاستئناف بخلاف التدخل الاختصامى فإنه لا يجوز التدخل الاختصامى سواء أمام ثانى درجة (المادة ٢/٢٣٦) مرافعات أم أمام محكمة النقض (٤) .

٤- الصفة : ويقصد بها أن يكون المتدخل هو صاحب الحق فى التدخل وهى تثبت للنقابات والجمعيات التى يكون أحد أطرافها طرفا فيها فى الحدود التى يكون لها رفع الدعوى للدفاع عن المصلحة الجماعية (٥) .

---

(١) المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٢ ص ٦٣١ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٥ .

(٣) ويرى البعض أنه يجوز للمحكمة إذا رأت قبول التدخل ، نظرا لأهميته أن تأمر بفتح باب المرافعة من جديد لهذا السبب ، انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٥ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٣٢٢ ، ٣٢٥ .

(٥) المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٦ .

هذا ويلاحظ أنه لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل،إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه.انظر المادة(١٢٦)مكرر من قانون المرافعات والمضافة بالقانون رقم(٦) لسنة ١٩٩١م.

إجراءات التدخل :

٣٥٦ – نصت المادة (٢/١٢٦) مرافعات على أنه " ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة " .

وعلى ذلك يكون التدخل بأحد طريقين :

أ – الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، وهذا الطريق يقتضى إيداع طلب التدخل فى قلم الكتاب وإعلانه للخصوم الأصليين ، مع مراعاة مواعيد الحضور بالنسبة للطلبات الجديدة .

ب – تقديم طلب التدخل شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم الأصليين مع إثباته فى محضر الجلسة (١) فإذا كان أحد الأطراف غائبا ، فإن التدخل لا يكون فى مواجهته إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (٢) ويترتب على مخالفة ذلك ، بطلان العمل الإجرائى ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لا يصححه مجرد حضور الخصم الغائب فى جلسات تاليه ، وذلك لأن الخصومة لم تنعقد فى مواجهة المتدخل ، ومن ثم لا يتصور ثمة تصحيح لها (٣) .

٣٥٧ – الحكم فى التدخل وآثاره :

أ – الحكم فى التدخل : لا يترتب على تقديم طلب التدخل ، اعتبار الغير خصما فى الدعوى بمجرد تقديم الطلب ، بل يجب أن يصدر حكم بقبول تدخله ، فإذا رأت المحكمة أنه لا مصلحة له فى تدخله ، أو لا صفة للمتدخل الاختصامى بالنسبة لما يدعيه ، أو أن المقصود بالتدخل ، تعطيل الفصل فى الدعوى أو أن الدعوى صالحة للفصل فيها، وسيترتب على التدخل تأخير الحكم ، فإنها تقضى

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٨ ص ٣٢٩ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٤ ص ٢١٠ وانظر نقض مدنى ١٩٨٢/٤/١٨ فى الطعن رقم (١٢٩٦) لسنة (٤٨) ق .

بعدم قبول التدخل (١) ٠

ويترتب على الحكم بعدم قبول التدخل ألا يعتبر طالب التدخل طرفا فى الخصومة الأصلية ، ولذا لا يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها ، ولكن يجوز له الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله باعتباره طرفا فيه وهو يعد حكما منهيا للخصومة كلها بالنسبة لطالب التدخل ، ولذا يجوز له الطعن فيه فور صدوره ، وذلك لأن منع طالب التدخل من الطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة الأصلية يفوت عليه بصورة نهائية فرصة التدخل أمام محكمة أول درجة مما يساوى حرمانه من حق الطعن (٢) ٠

وإذا قبل تدخله ، أصبح المتدخل طرفا فى الخصومة له فيها ما للخصوم الأصليين من حقوق ، فيبدى دفاعه ويتقدم بدفوعه وطلباته سواء ما تعلق منها بالإثبات أو بالموضوع (٣) ٠

هذا ويجب على المحكمة الفصل فى قبول طلب التدخل أولا قبل الفصل فى موضوع الطلب إلا إذا قررت ضمه للموضوع بقرار صريح ، حتى تتيح للمتدخل والخصوم فرصة تقديم دفاعهم الموضوعى (٤) ٠

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥٨ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٧ وهامش رقم (١٩٧) ٠

ويرى أنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم بعدم قبول التدخل ، فإن عليها ألا تتصدى لنظر موضوع التدخل ، وإنما يعاد الطلب لمحكمة أول درجة ، لأنها لم تستنفد بعد سلطتها بالنسبة للموضوع ، وذلك لعدم الإخلال بدرجات التقاضى ٠

انظر : وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٧ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥٨ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٧ ٠

عكس ذلك . عبد الباسط جميعى . حيث يرى أن تفصل المحكمة فى طلب التدخل مع الدعوى الأصلية ، فإذا قررت عدم قبوله قضت فى الدعوى بصرف النظر عن هـذا الدفاع الذى أبداه =

وتحكم المحكمة فى موضوع التدخل مع الدعوى الأصلية ، كلما أمكن ذلك ، وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه متى كانت الدعوى الأصلية صالحه للحكم فيها ، هذا إذا كان الأمر يتعلق بتدخل اختصامى ، أما بالنسبة للتدخل الانضمامى ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يكون حكما فاصلا فى طلب التدخل فى ذات الوقت (١) .

٣٥٨ - ب - أثار التدخل :

يترتب على تدخل الغير فى الخصومة سواء أكان متدخلا انضماميا أم اختصاميا ، أن يصبح طرفا فيها ، فيصير الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بحيث لا يمكنه أن ينكر حجيته بعد ذلك ، وبالتالى يكون له الطعن فى الحكم بالطرق الجائزة لسائر الخصوم الأصليين (٢) إذ يعتبر الحكم ضارا به ، مما يخوله الحق فى الطعن ولو كان من انضم إليه لم يطعن فى الحكم (٣) شريطة ألا يحكم بعدم قبول التدخل ، لأنه فى

= طالب التدخل . انظر مبادىء المرافعات ص ٣٥٨ وانظر أيضا نقض مدنى ١٤/٥/١٩٧٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٨٣٧ حيث قضت بأنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الفصل فيهما معا سواء مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعده .

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥٠ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٧ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٦٠ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٤ .

قارن : أحمد مسلم ، حيث يرى أن المتدخل هجوميا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ، بينما لا يجوز ذلك من المتدخل انضماميا . انظر . أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٥٥٧ ص ٥٩٢ ، ويرى البعض أن المتدخل الانضمامى له الطعن فى الحكم إذا ترتب على صدور الحكم ضرر مباشر كأن يكون قد حكم على المتدخل بتعويض مثلا ، مشار إليه إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ ص ٦٣٤ هامش (١) .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٧ .

هذه الحالة لا يملك طالب التدخل إلا الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول تدخله دون أن يملك الطعن فى الحكم فى ذات موضوع الدعوى (١) ٠

وفيما عدا هذا الأثر تختلف الآثار المترتبة على كل من التدخل الاختصامى والتدخل الانضمامى ، لاختلاف مركز كل منهما بسبب موقفهما فى الخصومة ، وذلك لأن المتدخل الانضمامى يتبع الخصم الذى انضم إليه فى حين أن المتدخل الاختصامى يشغل مركزا مستقلا عن الخصوم الأصليين باعتباره مدعيا بحق ذاتى لنفسه (٢) . وذلك على النحو التالى :

١ - ليس للمتدخل تدخلا انضماميا أن يبدى طلبات لم يبدها الخصم الأصلى الذى تدخل منضما إليه ، لأنه لا يدعى حقا يطلب الحكم به ، وإنما له أن يبدى ما يشاء من الدفوع ووسائل الدفاع لتأييد من تدخل لمصلحته ولو لم يبدها هذا الأخير (٣) ما لم يكن قد سقط حقه فى الإدلاء بها ، لأن المتدخل المنضم فى حكم المدعى عليه (٤) أما المتدخل الاختصامى ، فهو يعد طرفا فى الخصومة كالأطراف الأصليين ، ويأخذ فيها مركز المدعى بما يترتب على هذا المركز من سلطات وأعباء ، فله إبداء الطلبات وأوجه الدفاع التى لكل مدع ابداؤها ، غير ملتزم بما أبداه الطرفان الأصليان وغير مقيد بما لهما من حق فى إبدائه ، إلا أنه يلاحظ أن المتدخل لا يلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى صدرت قبل تدخله والتى تتعارض مع حقه وذلك حتى لا يضار المتدخل بتدخله ، ونظام التدخل

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٠٥ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٤ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥١ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٦ ٠

قارن : أحمد أبو الوفا . حيث يرى أن الذى يتحمل مصاريف التدخل هو المحكوم عليه ، عملا بالقواعد العامة ، وتحقيقا لمقتضيات العدالة . انظر . المرافعات بند ١٨٣ ص ٢٠٨ ٠

إنما شرع لمصلحته (١) .

٢- يعتبر المتدخل تدخلا اختصاميا مدعيا ، فلا يقبل منه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى ، لأن هذا النوع من الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، ويعتبر التدخل الاختصامى كرفع الدعوى قبولا لاختصاص المحكمة يسقط الحق فى الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ، أما المتدخل تدخلا انضماميا ، فيختلف مركزه باختلاف مركز من تدخل منضما معه ، فإن كان منضما للمدعى فيعتبر كالمدعى لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ، وإن كان منضما للمدعى عليه فيجوز له أن يدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ، ما لم يكن حق المدعى عليه في الدفع قد سقط بالكلام فى موضوع الدعوى ، أو بإبداء دفع بعدم القبول أو بغير ذلك مما تسقط به الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام (٢) .

٣- يتحمل المتدخل انضماميا مصاريف تدخله ، سواء حكم لصالح من انضم إليه أو حكم ضده (٣) وذلك لأنه لا يصح أن يتحمل المحكوم عليه فى الدعوى مصاريف التدخل ما دام لم يوجه أى طلب إلى المتدخل ، والعبرة بتحديد من يتحمل مصاريف الدعوى ، هو بمن حكم عليه فى الطلب الموضوعى ، وبما أن المتدخل الإنضمامى لا يبدى أى طلب فى مواجهة الخصم الآخر ، فلا يمكن أن يتحمل هذا الأخير مصاريف تدخله (٤) أما المتدخل الاختصامى ، فيخضع باعتباره خصما

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥١ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٨ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٦ .

قارن : أحمد أبو الوفا حيث يرى أن الذى يتحمل مصاريف التدخل هو المحكوم عليه ، عملا بالقواعد العامة ، وتحقيقا لمقتضيات العدالة . انظر . المرافعات بند ١٨٣ ص ٢٠٨ .

(٤) إبراهيم سعد المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٣ ص ٦٣٦ .

كاملا للقواعد العامة فيما يتعلق بمصاريف الدعوى ، فيحكم عليه إذا حكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته (المادة ١٨٧ مرافعات) بينما يحكم له بمصاريف التدخل إذا كسب الدعوى (المادة ١٨٤ مرافعات) (١) ٠

٤- إذا زالت الخصومة الأصلية ، سواء لسبب إجرائى أو بسبب نزول المدعى عن حقه أو عن دعواه أو تركه للخصومة ، سقط تبعا لذلك طلب التدخل تدخلا انضماميا (٢) أما فى التدخل الاختصامى ، فإذا نزل المدعى الأصلى عن الدعوى ، وحكم فيها بقبول ترك الخصومة ، فإن طلب المتدخل يبقى وتنظره المحكمة كما لو كان طلبا أصليا ، غير أنه إذا زالت الخصومة فى الدعوى الأصلية بسبب غير إرادى ، كالحكم بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، فالأصل أن طلب التدخل باعتباره طلبا عارضا يستند إلى الطلب الأصلى يسقط ما لم يكن طلب المتدخل قد حصل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وكانت المحكمة مختصة بنظره بحسب الأصل ، فإنه يبقى كطلب أصلى (٣) ٠

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٩٢ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٣٢٧ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٣٥٢ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٠١ ص ٣٥٣ ٠

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٢١٠ ٠

الفصل الرابع
الدفوع

٣٦٢ - تمهيد : يقصد بالدفع ، الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ، ردا على طلب خصمه بقصد تفادى الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم ، سواء أكانت هذه الوسيلة موجهة إلى أصل الحق المدعى به ، أم إلى شكل الطلب أو الخصومة التي نشأت عن تقديمه ، أم إلى حق الخصم في استعمال دعواه ، منكرا إياه (١) .

والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة (٢) كما أن الدفع باعتباره عملا إجرائيا يخضع في تنظيمه ومقتضياته الموضوعية والشكلية للقواعد التي تخضع لها العمل الإجرائي بصفة عامة (٣) .

وقد تكون هذه الدفوع ، دفوعا موضوعية ، أو إجرائية (شكلية) أو دفوعا بعدم القبول ، وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول
الدفوع الموضوعية

٣٦٣ - يقصد بالدفع الموضوعي ، الدفع الذى يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا (٤) والدفوع الموضوعية كثيرة ، ومتعددة ولا تقع تحت حصر ، ومن أمثلتها ، الدفع ببطلان العقد المنشىء للالتزام ، أو الدفع بصوريته ، والدفع بانقضاء الالتزام بالوفاء أو المقاصة القانونية ، وكذلك الدفع بعدم التنفيذ ، وغير ذلك من الدفوع (٥) وأساس هذه الدفوع ، التمسك

---

(١) راجع في ذلك . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٤ ص ٦٣٧ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٠٠ ص ٢٢٢ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٣ ص ٢٦٨ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٤ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٤ ص ٢٦٨ .

بقاعدة موضوعية من قواعد القانون المدنى أو التجارى تمس الحق المدعىٰ عليه به (١) ٠

هذا وقد يكون الدفع الموضوعى دفعا سلبيا يقتصر فيه المدعى على مجرد إنكار الوقائع المدعاة أو إنكار أثرها القانونى (٢) مثل إنكار الخطأ أو الضرر فى دعوى مرفوعة بتنفيذ العقد ، أو إنكار التوقيع على العقد المقدم دليلا على دعوى مرفوعة بتنفيذ العقد ، أو إنكار أن عقد البيع المبرم بين الطرفين ، يرتب على عاتق البائع المدعى التزاما بالضمان فى دعوى الضمان ، وقد يكون دفعا إيجابيا يتضمن تأكيد واقعة مانعة أو منهية للحق المدعى بهدف رفض الدعوى ، مثل الدفع ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب ، و الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة القانونية أو التقادم ، وتظهر أهمية التمييز بين الدفع الإيجابى والدفع السلبى ، فى أن مقدم الدفع السلبى لا يقع عليه عبء إثبات إنكاره للوقائع ، وإنما يجب على المدعى إثبات الوقائع التى يدعيها ، أما الدفع الإيجابى ، فإنه يقع على مقدمه إثبات ما يدعيه ، لأنه يتضمن التمسك بواقعة جديدة (٣) ٠

---

(١) عبد الباسط جميعى . مبادىء المرافعات ص ٣٥٠ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٤ ٠

ويرى البعض أن مجرد الانكار لا يعتبر دفعا موضوعيا . انظر : عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٤١٤ ، فتحى والى . الوسيط بند ٢٨٣ ص ٤٨٣ ، وذلك لأن القاضى لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع المنشئة إلا بعد إثباتها من المدعى ، كما أنه يجرى عليها أثارها القانونية من تلقاء نفسه ، ويطلق البعض على ذلك الدفاع الموضوعى وبالتالى فاصطلاح الدفع الموضوعى يجب قصره على ما يقوم به المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمى إلى رفض الدعوى ، انظر فى ذلك : فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٣ ص ٤٨٣ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٤ ص ٢٦٩ ٠

هذا وقد يؤخذ الدفع الموضوعى بالمعنى الفنى (١) وذلك عندما لا يكون للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه ، كالدفع بالمقاصة القانونية ، والدفع بالتقادم ، فهذه الدفوع تكون نتيجة لاستعمال المدعى عليه لحق محدد له (٢) أما الدفع بالمعنى الواسع ، فهو الذى لا يتوقف على إرادة الخصم ، وإنما تترتب أثاره بقوة القانون ، ولهذا يباشر القاضى سلطته بالنسبة له بمجرد تقديم الواقعة إلى القاضى من جانب الخصم ، أو تنبيه القاضى إلى واجبه فى الخصومة ، وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بالمسائل التى تتعلق بالنظام العام مثل بطلان العقد لعدم مشروعية السبب ، أو المسائل التى يجب على المدعى إثباتها ، فإن فشل فى ذلك ، حكم القاضى برفضها ولو لم يكن المدعى عليه قد قدم دفعا بإنكارها ، وكذلك المسائل التى تعتبر من مسائل القانون (٣) ٠

وتظهر أهمية التمييز بين الدفع الموضوعى بالمعنى الفنى وبين الدفع الموضوعى بمعناه الواسع فى أن الأول باعتباره حقا للمدعى يقبل التنازل عنه ، كما أنه يقبل الانقضاء بالتقادم على عكس الثانى فهو لا يقبل تنازلا ولا انقضاء (٤) ٠

---

(١) ويقصد بالدفع الموضوعى بالمعنى الضيق ، سلطة المدعى عليه فى تأكيد واقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشئة التى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه . انظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٤٨٤ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٤٨٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٥ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٤٨٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، محمود هاشم . المرجع السابق بند ١٧٤ ص ٢٧٠ ٠

(٤) فتحى والى.المرجع السابق بند٣٨٣ص٤٨٥،محمود هاشم.المرجع السابق جـ٢بند١٧٤ص٢٧٠ ٠ هذا ويلاحظ أن الدفوع الموضوعية تختلف عن دعاوى المدعى عليه فى أن الدفوع الموضوعية مجرد وسائل دفاع سلبية محضة يرمى بها المدعى عليه إلى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبة دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة ، ففى دعوى التعويض مثلا إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر ، فهو يبدى دفعا موضوعيا أما إذا هو طالب بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض . انظر : أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٠١ ص ٢٢٣ ٠

٣٦٤ - أحكام الدفع الموضوعي :

١- يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة الإستئناف (١) ولا يترتب على تقديم دفع موضوعي اعتبار المدعى عليه متنازلا ضمنا عن غيره من الدفوع (٢) لأن قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع تقتضي أن يسمح للخصم بإبداء أية وسيلة من شأنها تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر في أية مرحلة من مراحل الخصومة (٣) .

٢- يترتب على الحكم الصادر في دفع من الدفوع الموضوعية ، إنهاء النزاع أمام المحكمة التي صدرته إن كان فاصلا في النزاع برمته ، وهو باعتباره كذلك يعد حكما موضوعيا حائزا لحجية الأمر المقضي ، مستنفدا لولاية المحكمة بحيث إذا تم إلغاؤه من قبل محكمة الاستئناف ، فإنها تفصل في الموضوع ولا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى (٤) . ولا يقتصر سلطتها في هذا الصدد على الحكم في الدفع الموضوعي الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى ، وإنما تمتد إلى إعادة بحث الموضوع كله ، سواء ما أبدى من دفوع موضوعية أمام محكمة الدرجة الأولى أو ما يبدى منها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (٥) .

---

(١) عبد الباسط جميعي . المرجع السابق ص ٣٥٠ .

هذا ويلاحظ أنه لا يجوز إبداء الدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا اعتبرت من وسائل القانون البحث ، إذ أن أى وسيلة دفاعية جديدة يؤدى قبولها إلى التعرض لبحث وقائع لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع لا تقبل أمام محكمة النقض ، وبالتالى فالدفوع التى تعتبر من الوسائل الواقعية البحته أو تلك التى يمتزج فيها الوقاع بالقانون لا تقبل أمام محكمة النقض . انظر : إبراهيم سعد . المرجع السابق ص ٦٤١ هامش (١) .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٧٨ .

(٣) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٢٧ ص ٢١٨ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥٠ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٣٨ ص ٤٨٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٧ .

(٥) رمزى سيف.المرجع السابق بند٣٢٦ ص٣٧٢ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥١ .

المبحث الثانى
الدفوع الشكلية (الإجرائية)

٣٦٤ – يقصد بالدفع الشكلى ، الوسيلة التى يطعن بها الخصم فى صحة الخصومة أو فى الإجراءات المكونة لها بهدف تأخير الفصل فى النزاع أو التخلص من الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة (١) ٠

هذا وقد نص المقنن المصرى على بعض هذه الدفوع ، ونظم أحكامها ، كالدفع بعدم الاختصاص أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو الدعوى بالإحالة (٢) إلا أنه على الرغم من ذلك ، فإنها لم ترد على سبيل الحصر ، وبالتالى فكل دفع يتعلق بالإجراءات هو فى واقع الأمر دفع شكلى كالدفع ببطلان أوراق المرافعات الأخرى غير أوراق التكليف بالحضور ، والدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، والدفع بسقوط الخصومة ، وكل دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة (٣) ٠

٣٦٦ – أحكام الدفوع الشكلية :

تحكم الدفوع الشكلية القواعد الآتية :

١– يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل الكلام فى الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول المادة (١٠٨) مرافعات ٠

ويقصد بذلك أنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل إيداء أى طلب أو دفاع

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٦٤٣ ٠

ويفضل البعض تعبير الدفوع الإجرائية عن تعبير الدفع الشكلية السائد فقها وعملا ، وذلك لأن بعض هذه الدفوع لا يتعلق بالشكل ، ومثاله الدفع ببطلان الإجراء لتخلف أهلية التقاضى .

انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٧ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٤ ص ٤٨٦ ٠

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٧ ص ٦٤٣ ، ٦٤٤ ٠

آخر فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (١) ٠ وذلك لأن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية فى أية حالة كانت عليها الخصومة يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلى ، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ، ويضطر المدعى إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطا كبيرا (٢) ٠

هذا ويعد كلاما فى الموضوع ، مسقطا للحق فى الدفوع الشكلية إبداء أى دفع أو دفاع موضوعى ، أو طلبات عارضة ، أو طلب يتعلق بأدلة الموضوع مثل إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهود النفى ، أو تأجيل الدعوى لإدخال ضامن ، أو لتقديم مستند معين ، أو لضم محضر معين (٣) ويستوى أن يبدى الطلب أو الدفاع شفاهة أو فى مذكرة مكتوبة ، تتضمن اعتراضا على إدعاء المدعى أم لا ، علم صاحبه بحقه فى الدفع ، أو بالسبب المنشىء لهذا الحق أم لا ، وذلك لأن أساس القاعدة السابقة هو تحديد واقعة معينة تتمثل فى الكلام فى الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق فى الدفع (٤) ٠

وعلى ذلك لا يعد كلاما فى الموضوع ، مسقطا للحق فى الدفع الشكلى ، طلب التأجيل للاطلاع أو الاستعداد أو لتقديم مذكرات أو مستندات دون تحديد مضمونها ، إذ يكون الهدف منه مجرد الدراسة والتمهيد لإبداء الدفع وكذلك مجرد التعرض للموضوع بصفة عامة (٥) .

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٦٤٥ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٨٧ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٨ ، محمود هاشم. المرجع السابق جـ٢ بند ١٧٧ ص ٢٧٢ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٨٧ ٠

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٩ ٠

غير محددة بعبارات ذات طابع شكلى محض كالقول بأن " الإدعاء لا أساس له على أية حال " إذ لا يعتبر هذا إبداء طلب أو دفاع أو دخولا فى موضوع القضية بالمعنى الصحيح (١) .

هذا ولا يسقط الحق فى الدفع الشكلى بالكلام فى الموضوع ، ما دام قد تمسك بالدفع قبل ذلك ، كما لا يسقط بمجرد كلامه فى الموضوع فى نفس الورقة التى أبدى فيها الدفع ولو كان كلامه فى الموضوع سابقا على إبداء الدفع فى ترتيبه فى الورقة ، أو كان مع إبدائه الدفع قد تكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط (٢) .

واعتبار ما صدر عن الخصم كلاما فى الموضوع أو عدم اعتباره كذلك يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (٣) .

وبناء على ما سبق يكفى لسقوط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى ، أن يتعلق هذا الإجراء أو التصرف بأية مسألة فرعية ترتبط بالموضوع يستفاد منه تنازل الخصم ضمنيا عن التمسك بالدفع الشكلى ، شريطة أن يصدر ذلك من ذات الخصم الذى يتمسك بالدفع الشكلى ، وبالتالى إذا تعدد المدعى عليهم ، وتعرض أحدهم للموضوع لم يسقط ذلك حق الآخرين فى التمسك بالدفع الشكلى (٤) .

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة ما يأتى :

أ - إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام فى موضوع الدعوى مثل الدفع بسقوط الخصومة ، ففى هذه الحالة لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ،

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٧٨ .

(٢) المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٨٨ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤١٩ ، نقض مدنى ٢٧/ ٤/ ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٥٧ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٦٤٦ .

ويتعين التمسك به في أول مناسبة (١) .

ب – إذا تعلق الدفع الشكلي بالنظام العام ، فيجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه ، ومن ثم يجوز إبداؤه حتى بعد التكلم في الموضوع ، مثال ذلك ، الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي أو القيمي أو الوظيفي (٢) .

٢٠ – يجب إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها:

يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية في جلسة واحدة أو في مذكرة واحدة أو في صحيفة طعن واحدة ، وبالتالي إذا اقتصر المدعى عليه على إبداء بعض الدفوع الشكلية دون الآخر ، فإن ذلك يسقط الحق في التمسك بعد ذلك بما لم يبد منها ولو لم يحصل كلام في الموضوع ، كما أن حق الطاعن في هذه الدفوع يسقط إذا لم يبدها في صحيفة طعنه (٣) وترجع الحكمة من ذلك إلى الرغبة في تصفية المشاكل المتعلقة بالإجراءات معا (٤) .

هذا وقد نصت المادة (١٠٨ / ٣) مرافعات على أنه " يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها " ومقتضى هذا النص ، أنه إذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب وجب عليه أن يبدى هذه الأسباب معا وإلا سقط حقه فيما لم يبده منها ، فلا يجوز لمن دفع ببطلان إجراء بناء على سبب معين أن يدفع ببطلان

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٧ ص ٢٧٢ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٦٤٦ .

(٣) عبد الباسط جميعي . المرجع السابق ص ٣٥٢ ويقول رحمه الله تعالى في هذا الصدد ، فالدفع الشكلي إذن يسقط بالكلام في الموضوع أو بعدم إبدائه عند التقدم بدفوع شكلية أخرى ، كما يسقط أيضا بإبداء دفع بعدم القبول " المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٤) فتحي والي . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٨٩ .

نفس الإجراء بناء على سبب آخر إذ كان يجب عليه عند إبداء الدفع أولا أن يتمسك بكل وجوه البطلان (١) وبالتالى إذا دفع المستأنف ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لأنه صحيفته قد أعلنت بعد الميعاد القانونى ، فليس له أن يعود فى جلسة أخرى ويتمسك بذات الدفع استنادا إلى بطلان الإعلان ، لأن المحضر لم يثبت غيابه عند مخاطبته لابنته وقت إجراء الإعلان (٢) .

ب - الأصل أن تفصل المحكمة فى الدفع الشكلى قبل نظر الموضوع : وذلك لأن هذا الفصل قد يغنيها عن نظر الموضوع والحكم فيه ، كما لو قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم اختصاصها بالدعوى (٣) ومع ذلك فقد أجاز المقنن للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع وتفصل فيهما معا (٤) وذلك إذا توافر الشرطين الآتيين :

١ - تمكين الخصوم من تقديم دفاعهم الموضوعى ، فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم فى الموضوع ، وجب عليها تنبيههم إلى هذا الضم ، خشية أن يمتنع الخصوم عن الدفع الموضوعى ، انتظارا للفصل فى الدفوع الإجرائية وإلا فإن حكمها فى

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٧٩ .

ويرى أن هذا النص لا يضيف جديدا ، لأن النص على إبداء الدفوع الشكلية معا يقتضيه ، لأنه إذا كان يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية المختلفة معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، فإنه يجب من باب أولى إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها دفع شكلى واحد وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . انظر : رمزى سيف . المرجع السابق بنفس الصفحة ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٨ ص ٦٤٧ .

قارن : فتحى والى . حيث يرى أن المقنن قد أراد بهذا النص حسم أى خلاف حول ما إذا كان التمسك بوجه جديد يعتبر تمسكا بدفع جديد لا يجوز إبداؤه منفصلا أم أنه يعتبر إبداء لنفس الدفع الذى أبدى قبل ذلك وبالتالى يمكن إبداؤه دون الاعتراض عليه بقاعدة وجوب إبداء جميع الدفوع معا . انظر : الوسيط بند ٢٨٥ ص ٤٨٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٨٩ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٩١ .

(٤) المادة (١٠٨ / ٢) مرافعات .

الدفع والموضوع معا يكون باطلا لا خلاله بحق الخصوم في الدفاع (١) .

٢ - أن تبين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع ، وذلك لأن الفصل فيهما معا لا يعنى أن الأمر يتعلق بقرار واحد ، بل الأمر يتعلق بقرارين يجب أن ينبنى كل قرار منهما على أسبابه المتعلقة به (٢) .

هذا ويلاحظ أن ضم الدفع إلى الموضوع من المسائل التى تدخل فى السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة ومن جهة أخرى قد لا تحتاج المحكمة للحكم فى الموضوع بالرغم من ضم الدفع للموضوع ، كما إذا ضمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص للموضوع ثم حكمت بعدم اختصاصها (٣) .

٤ - الحكم فى الدفع الشكلى يعد حكما إجرائيا :

إذا قررت المحكمة قبول الدفع الشكلى ، كما لو حكمت بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو قررت رفضه ، فإن قرارها هذا لا يعد فصلا فى الدعوى ، وبالتالى لا يحوز حجية الأمر المقضى (٤) ويجوز إذا أدى الحكم إلى زوال الخصومة ، رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة (٥) ما لم تكن قد انقضت بالتقادم (٦) كما أن هذا الحكم الصادر فى الدفع الشكلى ، لا يستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته بالنسبة للموضوع وإن كان مستنفدا لولايتها بالنسبة للمسألة الإجرائية التى فصل فيها ، وبالتالى إذا ألغى الحكم الإجرائى من

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٩١ .

(٢) المرجع السابق . بند ٢٨٥ ص ٤٩١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٣٨١ .

هذا ويلاحظ أن إغفال الفصل فى الدفع الإجرائى مع الفصل فى الموضوع يعتبر رفضا له ، انظر : محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٧٤ هامش (٣٩) .

نقض مدنى ٢٥/ ٥ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم (١٦٤) لسنة (٤٠) ق .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٩٢ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢١ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٤٩٢ .

محكمة الطعن ، فلا يجب أن تفصل فى الموضوع ، وإنما يجب أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم نظرا لعدم استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها بالنسبة للموضوع (١) ولذا تعاد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الموضوع الذى لم يكن قد فصلت فيه بعد ، إذ يؤدى تعرض المحكمة الاستئنافية للفصل فى الموضوع إلى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم (٢) ·

٥- الدفع الشكلى متعلق بالمصلحة الخاصة :

القاعدة أن الدفوع الشكلية تتعلق بالمصلحة الخاصة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها الدفع الشكلى لتفصل فيه ، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فى إبدائه ، ما لم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام (٣) ·

المبحث الثالث
الدفع بعدم القبول

٣٦٧ – يقصد بالدفع بعدم القبول ، الوسيلة القانونية التى يتمسك بواسطتها خصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر فى الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة (٤) لعدم توافر شرط من شروط قيام الحق فيها (٥) وبالتالى فالدفع بعدم القبول لا يوجه إلى إجراءات الخصومة ، كما أنه لا يتناول الحق ذاته

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٦ ص ٢٧٤ ·

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢١ ·

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٦ ص ٢٧٤ ·

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٣ ·

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٨ ص ٢٧٤ ·

وقد عرفه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى بأنه : الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصفة والمصلحة والحق الذى ترفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها ، أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك " ·

راجع فى ذلك : رمزى سيف المرجع السابق بند ٣٥٤ ص ٤٢٠ ·

بالإنكار أو الاحتجاج بأدائه أو بانقضائه ، ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو أن شرط ذلك الاستعمال غير متوافر (١) فهو يرمى إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التى يتطلبها القانون لقبولها (٢) .

طبيعته :

٣٦٨ – ذهب البعض إلى إلحاقها بالدفوع الموضوعية لأنه لا يتعلق بالإجراءات (٣) بينما ذهب البعض إلى أنها أقرب إلى الدفوع الشكلية ، لأنها لا تتناول الموضوع ولا يتصل بالحق المدعى به (٤) فى حين ذهب البعض إلى تقسيم الدفوع بعدم القبول إلى دفوع تتصل بالموضوع وهى التى تثار عند تخلف شرط من شروط الحق فى الدعوى كالدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة ، وتأخذ حكم الدفوع الموضوعية بحيث يطبق عليها القواعد الخاصة بهذه الدفوع ودفوع تتصل بالإجراءات وهى التى تثار عند عدم توافر إحدى مفترضات الخصومة من حيث

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق جـ١ بند ٧٧ ص ١٢٥ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٢٢٨ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٣٨١ ص ٤١٢ .

نفس المعنى أحمد أبو الوفا . حيث يرى أن الدفع لعدم توافر المصلحة إنما هو فى واقع الأمر دفع موضوعى ، ويحصر حالات الدفع بعدم القبول فى الأحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر هو صفته فى رفع الدعوى عليه ، وكذا فى الحالات التى ينكر فيها الخصم على خصمه وجود دعوى لديه لسبق صدور حكم فى موضوعها أو لسبق الصلح فيها ، أو سبق الاتفاق على التحكيم بصددها أو لرفعها فى غير المناسبة أو فى الميعاد المحدد لذلك ، كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم أو لعدم رفعها من جانب كل من يوجب القانون اشتراكهم فى رفعها ، أو لرفعها دون اتخاذ الإجراء التمهيدى الذى يسبقها ويوجبه القانون.انظر : نظرية الدفوع. ص ٨١٠ هامش رقم (١) وبند ٤٧٤ ص ٨١١ .

(٤) انظر فى عرض ذلك : نبيل عمر . نظرية الدفع بعدم قبول الدعوى بند ٩٤ ص ١٣٩ . عبد الحكم شرف ، خلاصة محاضرات فى قانون المرافعات ص ٧٥ .

سيرها أو الإجراءات المكونة لها ، وهذه الدفوع هى الدفوع بسقوط الحق فى تقديم الطلب أو الطعن ، أو الدفع بسبب عدم مباشرته فى الأجل الذى حدده القانون ، أو بسبب عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليه (١) ويرى البعض الآخر ، أن الدفع بعدم القبول ، يعنى التمسك بعدم قابلية الادعاء لأن يكون محلا للعمل القضائى ، وهو بذلك يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع ، ويتميز بذلك عن الدفوع الإجرائية التى تثير مسألة إجرائية بحتة ، ولذا فالدفع بعدم القبول وفقا لهذا هذا الرأى هو دفع إجرائى ، ولكنه يختلف عن الدفوع الإجرائية البحتة ، لتعلقه بالموضوع وتؤثر طبيعته المختلطة فى نظامه القانونى (٢) ويرى البعض - وهو ما نرجحه - أن الدفع بعدم القبول ، دفع ذو طبيعة خاصة نظراً لاختلاف حق الدعوى الذى يتخذ الدفع منه محلا له عن الحق الموضوعى وعن الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة . وهذا ما يبرر اختلاف نظامه القانونى عن ذلك الذى يحكم الدفوع الموضوعية وكذلك عن النظام الذى يحكم الدفوع الشكلية (٣) .

٣٦٩ - أحكام الدفع بعدم القبول :

تتميز الدفوع بعدم القبول بالأحكام الآتية :

١- يجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الإجراءات :

نصت المادة (١١٥) مرافعات على أن " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٥٩ ص ٦٥٢ ، ٦٥٦ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٨٢ ص ٣٠٠ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٥٤٨ طبعة ١٩٨٠م.

(٢) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٢١٩ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٨ ص ٢٧٥ ، محمد محمود إبراهيم . مبادىء المرافعات ص ٤٣٠ ، نبيل عمر . المرجع السابق بند ٩٢ ص ١٣٤ بند ١٠٠ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، عبد الحكم شرف . المرجع السابق ص ٧٥ .

في أية حالة تكون عليها " ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يسقط الحق في إبدائه بالكلام في الموضوع ، وإنما يعامل من ناحية تقديمه معاملة الدفوع الموضوعية ، بل إنه يؤدى تقديمه إلى سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية البحتة (١) كما أنه لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب إبدائها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (٢) .

٢- الفصل في الدفوع بعدم القبول على استقلال :

لم ينص المقنن على أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال كما نص بالنسبة للدفوع الإجرائية (٣) غير أن ذلك لا يعني أن لها أن تفصل فيه مع الموضوع دون أن تقرر ضمه إلى الموضوع (٤) وإنما يجب على المحكمة أن تفصل على استقلال قبل الفصل في موضوع الدعوى ، لأنه يثير مسالة أولية سابقة على الفصل في الموضوع ، وهي مسألة قبول الدعوى ، وقد يغني الحكم في هذا الدفع عن الاستمرار في نظر موضوع الدعوى ، وإذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع إلى الموضوع ، فيجب عليها أن تنبه الخصوم إلى ذلك ، حتى يمكنهم التقدم بدفاعهم ودفوعهم الموضوعية ، كما يجب عليها أن تبين في حكمها ما فصلت فيه في كل من الدفع والموضوع (٥) وتأكيدا لذلك تنص المادة (١١٥/ ٢) والمعدلة

---

(١) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٤٢٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٥ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٤ .

ولذا فقد ذهب البعض إلى أن للمحكمة أن تحكم في الدفع بعدم القبول على استقلال ، كما أن لها تفصل فيه وفي موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع .

انظر في ذلك : عبد المنعم الشرقاوى . نظرية المصلحة بند ٣٨٣ ص ٤١٧ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٦ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٩ ص ٢٧٥ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٤ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٩ ص ٢٧٥ .

بالقانون رقم (١٨) لسنة١٩٩٩ على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه (١) •

٣- لا يحوز الحكم فى الدفع بعدم القبول حجية الأمر المقضى :

لا يعد الحكم بعدم القبول قضاء موضوعيا ، لأنه لا يفصل فى الموضوع ولذا لا يترتب حجية الأمر المقضى (٢) وبالتالى فالدفع بعدم القبول لا يمنع إعادة رفع الدعوى من جديد متى اكتملت شرائطها القانونية بإجراءات جديدة أمام ذات المحكمة التى قضت فيها بعدم القبول ، لانتفاء شرط المصلحة مثلا أو رفعها قبل الميعاد ، وذلك للحصول على حكم فى موضوعها (٣) •

غير أن الحكم بعدم القبول قد يؤثر على رفع الدعوى ، وبالتالى لا يجوز رفعها من جديد ، كما لو كان الحكم بعدم القبول صادرا لسبق الفصل فى الموضوع ، أو لرفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد وذلك بناء على حجية الحكم السابق الذى فصل فى موضوع الدعوى أو انقضاء الحق موضوع الدعوى ، الذى يؤدى إلى انقضاء حق الدعوى بشأنه وليس إعمالا لحجية الحكم الصادر بعدم القبول (٤) •

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٤ •

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٥ •

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٧٩ ص ٢٧٦ •

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٥ •

٤- لا تستنفد المحكمة ولايتها بالحكم فى الدفوع :

استقر القضاء المصرى (١) وأيده بعض الفقه (٢) على أنه إذا حكمت محكمةأول درجة بعدم قبول الدعوى ، فإنها تستنفد سلطتها بالنسبة لموضوع الدعوى ، فإذا طعن فى هذا الحكم بالاستئناف ثم ألغته المحكمة الاستئنافية فإنها تفصل فى موضوع الدعوى دون أن يعاد لمحكمة أول درجة ، وذلك على أساس أن الدفع بعدم القبول دفع موضوعى ، والحكم فيه حكم فى الموضوع يستنفد سلطة المحكمة التى أصدرته بالنسبة للموضوع (٣) .

هذا ويلاحظ أن هذا القضاء محل نظر ، فالقول بأن عدم القبول دفع موضوعى غير صحيح ، وينفيه أن المقنن يميزه عن غيره من الدفوع الموضوعية ويفرد له نصوصا خاصة به كالمادة (١١٥) مرافعات ، سالفة الذكر ، كما أن القول بأن الحكم فيه حكم فى الموضوع قول مخالف للحقيقة ، إذ إن مضمون الحكم بعدم

(١) انظر : نقض مدنى ٢ / ٢ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم (٣٢٥) لسنة ٤٠ ق ونقض مدنى ١٩٧٤/١٢/١٨. مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٥١٩ ، نقض مدنى ٥/ ٢ / ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٢٨٥ ، نقض مدنى ١٩٧٤/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٣٩ ، نقض مدنى ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٣٦٤ ، نقض مدنى ٩ / ٣ / ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٣٣٩ ، نقض مدنى ٢ / ٤ / ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٥٤ ، نقض مدنى ٧ / ١ / ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٨ ، نقض مدنى ٤/٢٣/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٥٩ ، نقض مدنى ٥ / ١٢ / ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٣٣٩ ، نقض مدنى ٢٨/ ٦ / ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٤٠٥ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٥٧ ص ٤٢٥ ، عبد المنعم الشرقاوى نظرية المصلحة بند ٣٨١ ص ٤١٢ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٥٦ محمد محمود إبراهيم . المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٣٥٧ ص ٤٢٥ ، عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٤٢١ .

القبول هو عدم الفصل فى الموضوع ، ولذا فإن المحكمة الاستئنافية عندما تنظر فى الموضوع إثر إلغاء هذا الحكم ، إنما تفصل فى موضوع لم يسبق أن فصلت فيه محكمة أول درجة ، مما يعنى تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم (١) .

بينما يرى الرأى الغالب - وهو ما نرجحه - أن الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى ، لا يستنفد ولاية المحكمة التى أصدرته بالنسبة للموضوع فإذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغائه فلا يجب أن تتصدى للفصل فى الموضوع ، وإنما يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه للفصل فى موضوعها (٢) .

٥ - الحكم فى الدفع بعدم القبول :

يتوقف الحكم فى الدفع بعدم القبول على ما إذا كانت المخالفة مقررة لحماية مصلحة عامة أم مصلحة خاصة ، فإذا كان سبب عدم القبول متعلقا بالنظام العام

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٥ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٧٨٨ ص ٣٠٧ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٢٣٧ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٨ ص ٢٧٦ ، أحمد السيد صاوى . الوجيز بند ١٣٨ ، نبيل عمير . الدفع بعدم قبول الدعوى بند ١٨٠ ص ٣٨٦ هذا ويرى البعض ، أنه يجب التمييز بين الدفع بعدم القبول الذى يتصل بالموضوع والدفع بعدم القبول الذى يتصل بالإجراءات فالحكم فى الأول تستنفد به المحكمة ولايتها ، ومن ثم فاستئناف الحكم الصادر فى الدفع ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية ، على عكس الثانى فالمحكمة لا تستنفد به ولايتها ، ومن ثم فاستئناف الحكم ينقل فقط مسألة الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإذا حكمت بإلغاء الحكم وجب عليها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل فى الموضوع . انظر فى ذلك : إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ١ بند ٢٦٠ ص ٦٥٦ .

حكمت به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومثال ذلك عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، وفى هذا الصدد نصت المادة (١١٦) مرافعات على أن " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها " وإذا كان سبب عدم القبول متعلقا بالمصلحة الخاصة ، ومثال ذلك عدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (المادة ٧٨٨ مدنى) فإنه يتعين على الخصم صاحب المصلحة التمسك به ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (١) ٠

٣٧٠ - انتفاء صفة المدعى عليه :

وفقا لنص المادة (٢/١١٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، إذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى عليه فى الدعوى، سواء أكان ذلك بناء على دفع أم من تلقاء نفسها فإنه يمتنع عليها الحكم بعدم قبول الدعوى ، وعليها تأجيل الدعوى لإعلان ذى الصفة ولو من تلقاء نفسها (٢) وإذا أعلن ذو الصفة ، اعتبرت الدعوى موجهة إليه منذ رفعها ويقوم بالإعلان المدعى وذلك خلال الميعاد الذى حددته له المحكمة ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، ويجوز للمحكمة فى جميع الأحوال أن تحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٤٩٥ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٤٢٣ ٠
قارن : محمود هاشم . حيث يرى أن كل أسباب الدفع بعدم القبول تتعلق بالنظام العام ، لأن المقنن عندما حدد شروطا لقبول الدعوى كان ذلك من أجل تنظيم القضاء أداء لوظيفته أداء حسنا ، حتى لا يضيع وقت القضاء ، وتتكدس جلساته بدعاوى لاجدوى من ورائها ، ولا فائدة من الحكم فيها ، ولهذا فإنها اعتبارات تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجب على المحكمة أن تتصدى للفصل فى مسألة قبول أو عدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها . انظر : قانون القضاء المدنى جـ ٢ بند ١٧٨ ص ٢٧٨ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٨ ص ٤٩٨ ٠
قارن : أحمد مسلم . حيث يرى أن للمحكمة أن تؤجل الدعوى فى هذه الحالة بناء على طلب المدعى . انظر : أصول المرافعات بند ٥٤٠ ص ٥٧٥ ٠

ولا تجاوز مائتي جنيه (١) .

وهذا ويلاحظ أن محل تطبيق هذه المادة عند انتفاء صفة المدعى عليه ، غير أنه إذا انتفت صفة المدعى عند رفع الدعوى واكتسبها بعد ذلك فإن الدعوى تكون مقبولة ، كما أن للمحكمة في هذه الحالة أن تدخل في الدعوى ذى الصفة كمدع فيها ، إعمالا لسلطتها التى نص عليها القانون فى المادة (١١٨) مرافعات (٢) .

(١) راجع نص المادة (٢/١١٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .. هذا ويلاحظ التفرقة بين هذا النص ونص المادة (٢٣) مرافعات الخاص بتكملة مقتضيات العمل الإجرائى ، إذ إن نص المادة (١١٥/ ٢) مرافعات يتعلق بانتفاء صفة المدعى عليه فى الدعوى ، أما نص المادة (٢٣) مرافعات الخاص بتصحيح العمل الإجرائى ، فيتعلق بتكملة مقتضيات العمل الإجرائى ، ولذا يطبق على العمل الذى يشوبه عيب فى الصفة الإجرائية كصفة الوصى أو الولى أو صفة مدير الشركة انظر : فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٨ ص ٤٩٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٨٨ ص ٥٠٠ .

الفصل الخامس
سير الخصومة

٣٧١ – **تمهيد** : تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية ، وتنعقد بإعلان صحيفة الدعوى ، وبذلك يبدأ سيرها ، وتعقد المحكمة أثناء سيرها جلسة أو جلسات تسمى جلسات المرافعة بحضر إليها الخصوم أو وكلاؤهم ، فإذا غاب أحدهم أثر غيابه على سير الخصومة ، وذلك بهدف نظر الدعوى الذى يتم عن طريق تحقيق أدلة الدعوى وأسانيدها فى مواجهة الخصوم ، حتى تنتهى بصدور حكم فيها ، غير أن الخصومة قد تطرأ عليها عوارض تمنع سيرها (١) ولذا يتعين علينا أن نبين قواعد الحضور والغياب ثم نظر الدعوى وأخيرا العوارض التى تمنع سيرها ٠

المبحث الأول
قواعد الحضور والغياب

المطلب الأول
الحضور

٣٧٢ – متى أعلنت الدعوى ، فإنه يتعين على الخصوم الحضور أمام المحكمة فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى لإبداء ما لديهم من طلبات ودفوع (٢) وإذا كان الحضور بذلك يمثل عبئا إجرائيا يقع على عاتق من يعتبر خصما فى الخصومة إلا أن المقنن لم يتطلب ضرورة حضور الخصم بنفسه (٣) وإنما يجوز دائما حضوره عن طريق وكيل

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٤ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٣١٠ ص ٤٣٦ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٢ ص ٣٠٣ ٠

وذلك ما لم تأمر المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، إذ يجب فى هذه الحالة على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار . انظر : نص المادة (١٠٦) إثبات ، وراجع فى ذلك : أحمد السيد صاوى . المرجع السابق . بند ٣١٠ ص ٤٣٧ ٠

الخصومة (١) وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عن الخصوم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة (٢) غير أنه حفاظا على حيدة القضاء ودرءا للشبهات عن العاملين فيه ، نصت المادة (٨١) مرافعات على أنه " لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة ، سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا ، ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية (٣) .

ويجوز لمن يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية أن يحضر عنه أمام المحاكم ، كالوصى بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجوز عليه ، والشريك بالنسبة للمفلس (٤) .

ويجب على الوكيل سواء أكان محاميا أم شخصا ممن يجيز القانون حضوره عن الخصوم أن يقرر حضوره عن موكله ، والوكالة قد تكون وكالة عامة بالمرافعة فى جميع القضايا أمام المحاكم ، وقد تكون وكالة خاصة بالمرافعة فى القضية المنظورة ، ويجب أن ينص التوكيل أيا كان نوعه صراحة على حق الموكل فى المرافعة أمام القضاء ، فإذا كان بيد الوكيل توكيلا عاما لم ينص فيه صراحة على ذلك فإنه ينصرف طبقا لنص المادة (٧٠٢) مدنى إلى أعمال الإدارة فقط (٥) .

هذا ويجب إيداع سند التوكيل الخاص بملف الدعوى فى جلسة المرافعة ، أما إذا كان التوكيل عاما فتكتفى المحكمة بالاطلاع عليه وإثبات رقم التوكيل وتاريخه

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٥ .

(٢) المادة (٧٢) مرافعات .

(٣) راجع فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤١٥ ص ٥٣٤ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٣٣ ص ٥٦٦ .

(٥) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣١٠ ص ٤٣٨ .

والجهة المحرر أمامها محضر الجلسة (١) والأصل أن يتم إثبات الوكالة في الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، ويجوز للمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل إثبات وكالته في ميعاد آخر تحدده ، على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر (٢) ويترتب على تخلف ذلك اعتبار الخصم غائبا (٣) .

وجدير بالإشارة أنه يترتب على صدور التوكيل بالخصومة الآثار الآتية :

١ - بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها (٤) .

٢ - يخول التوكيل بالخصومة الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيها القانون تفويضا خاصا ، وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر (٥) .

غير أنه لا يصح بغير تفويض خاص ، الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ، ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٦ .

(٢) المادة (٧٣) مرافعات .

هذا وقد تثبت الوكالة بمقتضى توكيل مصدق على التوقيع عليه ، فإذا حضر الخصم مع محاميه وأقر بوكالته وأثبت ذلك في محضر الجلسة فإن ذلك يقوم مقام التصديق على التوقيع .
انظر : أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣١٠ ص ٤٣٨ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٢ ص ٣٠٤ .

(٤) المادة (٧٤/ ١) مرافعات .

(٥) المادة (٧٥) مرافعات .

ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب فيه القانون تفويضا خاصا (١) .

٣- إذا تعدد الوكلاء ، جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل (٢) وهذا النص يقرر استثناء من أحكام الوكالة المدنية (٣) وقد أملته الرغبة فى عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر منهم غير مأذون فى الانفراد (٤) .

٤- يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل (٥) وهذا النص يتمشى مع ما جرى به العرف ، كما أن الوكالة بالخصومة تقتضيه (٦) .

٥- كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة (٧) .

٦-لايحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله ، أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه ، ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق (٨) وتنتهى الوكالة بالخصومة بصدور

---

(١) المادة (٧٦) مرافعات .

(٢) المادة (٧٧) مرافعات .

(٣) انظر المادة (٢/٧٠٧) مدنى والتى نصت على أنه : " إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى انفرادهم فى العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى وقبض الدين أو وفائه " .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٣٥ ص ٥٦٧ .

(٥) المادة (٧٨) مرافعات .

(٦) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٣٥ ص ٥٦٧ .

(٧) المادة (٧٩) مرافعات .

(٨) المادة (٨٠) مرافعات .

الحكم الفاصل في الدعوى أمام درجة التقاضي الموكـل فيهـا ما لم يثبت انصراف الوكالة إلى درجات التقاضي الأخرى (١) كما تنتهي باعتزال الوكيـل أو عزلـه مـع مراعاة ما تقدم كما تنتهي أيضا بموت الوكيل أو الموكل (٢) إلا أنه لا يـترتب على موت الوكيل انقطاع الخصومة كما هو الشأن بالنسبة للموكل وإنما أجاز القانون للمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفي وكيله ، أو انقضت وكالته ، إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولـى (٣) .

المطلب الثانى
الغيـاب

٣٧٢ – تعد الخصومة غيابية بالنسبة للخصـم الـذى يصح في حقه افتراض جهله بقيامها (٤) ولا ينطبق ذلـك على المدعى ، لأنـه هـو الـذى رفـع الدعوى ، وبالتـالى يعلـم بقيامهـا ، وبالجلسـة المحـددة لنظرهـا ، ولـذا نصـت المـادة (١/٦٧) مرافعات على أن " يقيد قلم الكتاب الدعوى من يوم تقديم الصحيفـة فـي السـجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضـور المدعـى أو مـن يمثلـه تـاريخ الجلسـة المحـددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها " ومن ثم فالخصومة بالنسبة للمدعى تعتبر دائما حضورية (٥) .

ويتحقق علم المدعى عليه بقيام الخصومة ، إذا كان قـد أعلـن لشخصه (٦) أو حضر في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه ، ولو تخلف بعد ذلك (٧) .

---

(١) عبد المنعم الشرقاوى بند ٢٢٨ ص ٣٥٢ .

(٢) المادة (٧١٤) مدنى .

(٣) المادة (١٣٠ / ٣) مرافعات والمستبدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤١٨ ص ٥٣٨ .

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد .

(٦) المادة (٨٤ / ١) مرافعات .

(٧) المادة (٨٣/ ١) مرافعات .

وعلى ذلك ، يقصد بالغياب تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، شريطة ألا يكون قد أعلن لشخصه أو قدم مذكرة بدفاعه (١) وبالتالى يجب على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية لإعادة إعلانه ، حتى إذا تخلف اعتبر الحكم حضوريا فى حقه ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة فهذه تنظرها المحكمة حتى ولو تخلف المدعى عليه ، لأن طبيعتها لا تحتمل التأخير (٢) .

أحكام الغياب :

تختلف الحكم الذى يترتب على الغياب باختلاف ما إذا تغيب المدعى والمدعى عليه ، أو تغيب المدعى وحده ، أو تغيب المدعى عليه وحده على التفصيل الآتى :

أ - غياب المدعى والمدعى عليه :

إذا غاب الطرفان فى الجلسة الأولى أو فى جلسة تالية تفرق بين الفرضين الآتيين :

١- إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها :

تنص المادة (١/٨٢) مرافعات على أنه : " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها " .

وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا كان كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها ، ولو كان ذلك فى مذكرة أو جلسة سابقة ، ويعتبر المدعى مبديا دفاعه ولو لم يقدم مذكرة به ، إذ هو الذى رفع الدعوى وأبدى فى صحيفتها أسانيد دعواه ، كما يكفى بالنسبة للمدعى عليه أن يكون قد تمكن من إبداء دفاعه بأن

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٤٢ ص ٥٧٢ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٢ ص ٥٧٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا المرجع السابق بند ٤١٢ ص ٥٧٢ .

يكون قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه (١) ويرجع ذلك إلى تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم ، فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم (٢) ٠

وعلى ذلك ، إذا لم يكن الخصوم قد أبدوا أقوالهم فى الدعوى ، أو أبدى بعضهم ذلك دون البعض الآخر ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم فيها ، وإلا فإن حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة ، لإخلاله بحق الدفاع الأمر الذى يستوجب الطعن فيه بالإستئناف (٣) ٠

هذا واعتبار الدعوى صالحة للحكم فيها ، مسألة تقديرية للمحكمة ، إذ تتوقف على توافر عناصر تكوين الرأى القانونى فى الدعوى (٤) ٠

وتحكم المحكمة فى الدعوى فى نفس الجلسة التى غاب فيها الطرفان ، أو تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة تالية (٥) ٠

٢- إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها :

شطب الدعوى :

إذا تغيب المدعى والمدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها حكمت المحكمة بشطب الدعوى ، ويقصد به استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة ، فهو يشبه وقف سير الخصومة ، وبالتالى لا يعنى الشطب زوال رفع

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٤ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٥٤٢ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٥٤٢ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق . بند ٤٤٤ ص ٥٧٥ ، أحمد السيد صاوى . الوسيط بند ٤١٣ ص ٤٤٤ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٧ ٠

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ٠

الدعوى ، إذ تظل هذه مرفوعة منتجة لأثارها (١) ودون أن يؤثر ذلك على الإجراءات التالية على رفع الدعوى إلى حين شطبها (٢) .

ومن البديهى أن شطب الدعوى فى هذه الحالة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، لعدم وجود أى من الخصوم (٣) كما أن للمحكمة بدلا من أن تحكم بالشطب تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى ، غير أنه ليس لها أن تحكم فيها ما دامت غير صالحة للحكم فيها، وإلا كان حكمها باطلا ،لإخلاله بحق الدفاع (٤) .

وتظل الخصومة مشطوبة حتى يتم تعجيلها من أحد الخصوم (المدعى أو المدعى عليه) خلال الميعاد الذى حدده المقنن ، وهو ستون يوما من تاريخ الشطب (٥) ويتم هذا التعجيل باتخاذ إجرائين ، أولهما ، تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا ، وثانيهما إعلان الخصم الآخر بهذه الجلسة (٦) ويكفى أن يتم اتخاذ هذين الإجرائين صحيحا خلال الميعاد المقرر ، ولو كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة بعد مضى هذا الميعاد أما إذا لم يتخذ هذا التعجيل خلال الميعاد المقرر ، اعتبرت الخصومة كأن لم تكن (٧) .

---

(١) ما لم ينص المقنن صراحة على خلاف ذلك ، كما فعل بالنسبة للمنازعات الوقتية أو الاشكالات حيث تنص المادة (٣١٤) مرافعات على أنه " إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الأشكال ، زال الأثر للتنفيذ المترتب على رفعه " .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٤ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٤ ص ٥٤٣ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٤ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٥ .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٢٧ ص ٦٣ .

(٧) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٥ .

هذا ويلاحظ أن غياب الخصوم فى الدعاوى المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز التنازل عنها أو تركها مثل دعوى مخاصمة القاضى ، لا يؤدى إلى شطب الدعوى بل يجب على المحكمة نظرها ، إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى قيام الخصوم بالتحايل على مقتضيات النظام العام فيتخلفوا من =

هذا ويلاحظ أن ميعاد التجديد من الشطب هو ميعاد حتمى يتعين اتخاذ الإجراء قبل انقضائه ، ومن جهة أخرى فإن شطب الدعـوى باعتبـاره جـزاء إجرائـى ، يتـم إعماله أمـام محـاكم الموضـوع (الدرجـة الأولى والثانيـة) ولا مجـال لإعمالـه أمـام محكمة النقض وللمحكمة سلطة تقديرية فى بحث مقترضاته ، كما أن القرار الصادر به لا يعتبر حكما قضائيا وبالتالى لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن فى الأحكام ، بل يجوز النعى عليه بالبطلان (١) ٠

اعتبار الخصومة كأن لم تكن :

تعتـبر الخصومـة كـأن لم تكـن إذا انقضـت مـدة سـتين يومـا علـى شـطبها دون تعجيلها من أحد الخصوم (٢) . وكذلك إذا حدث تعجيلها خلال الميعاد المذكور ولم يحضر المدعى ولا المدعى عليه (٣) سواء فى أول جلسة محددة لنظر الدعـوى ، بعـد التعجيل ، أو حضروا فى هذه الجلسة ثم غابوا بعـد ذلـك فـى جلسـة أخـرى ، ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها ، فإن الخصومة تعتبر كأن لم تكن وليس للمحكمة أن تحكم بشطب الدعوى مرة ثانية لأن الشـطب طـوال حيـاة القضيـة لا يكـون إلا مرة واحدة (٤) ٠

= الحضور ثم تشطب الدعوى ولا يتم تعجيلها فتعتبر كأن لم تكن . انظر : نبيل عمر . الوسيط بند ٢٢٦ ص ٥٧٤ طبعة ١٩٩٩م٠

(١) نبيل عمر . الوسيط بند ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ص ٥٨٤ – ٥٨٩ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٨ ٠

(٣) انظر المادة (١/٨٢) مرافعات والمستبدلة بالقانون رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والتى نصت على أنـه " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحـة للحكـم فيهـا وإلا قررت شطبها ، فإذا انقضى سـتون يومـا ولم يطلـب أحـد الخصـوم السـير فيهـا ، أو لم يحضـر الطرفان بعد السير فيها ، اعتبرت كأن لم تكن " ٠

(٤) نبيل إسماعيل عمر . المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٥٨٦ ٠

قارن : فتحى والى . حيث يرى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور الطرفين بالجلسـة بعـد سبق شطب الدعوى واستئناف سيرها إنما يتعلق بالجلسة الأولى بعد زوال الشطـب ، فإذا حضر =

ويقصد باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، زوال الخصومة بجميع ما تم فيها من أعمال والآثار المترتبة عليها ، بما فى ذلك المطالبة القضائية (١) إذ إن المقنن قد افترض عدم تعجيل الخصوم للدعوى خلال المدة المحددة ، أو تعجيلها وعدم الحضور بعد ذلك ، أنهم قد انتهوا إلى الصلح فى الدعوى ، وأنهم نزلوا عن الخصومة ، وبالتالى لا محل لبقائها قائمة (٢) غير أن زوال الخصومة لا يؤثر على الحق فى الدعوى ، أو الحق الموضوعى ، وبالتالى يمكن رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن قد انقضى بالتقادم (٣) .

ويحصل هذا الجزاء بقوة القانون بغير حكم من المحكمة ، ولكن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للمدعى أن يتمسك به (٤) .

وعلى ذلك يلزم للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يتمسك به المدعى عليه ، ويعد التمسك به دفعا إجرائيا شكليا ، مقررا لمصلحته الخاصة ، ولذا يسقط حق إبدائه إذا تكلم فى الموضوع بعد تحريك الخصومة ، أو كان هو الذى قام بتعجيلها ، لأنه يكون قد تنازل عنه ضمنا (٥) . وفى هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك المدعى بهذا الحكم ، عملا بقاعدة أن الخصم لا يستفيد من خطأ ارتكبه

= الطرفان أو أحدهما فى هذه الجلسة ، وغالبا بعد ذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالفصل فى الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها أو بالشطب حسب الأحوال . انظر . الوسيط بند ٣١٣ ص ٥٧٦ .

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٥ ص ٥٤٤ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٦ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٥ ص ٥٤٣ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٨ .

أو مخالفة أسهم فيها [١]

وتطبق القواعد المتقدمة فى حالة غياب كل من الخصمين ، سواء كان المدعى أو المدعى عليه واحداً أو أكثر ما داموا قد تغيبوا جميعاً [٢]

ب ــ غياب المدعى وحضور المدعى عليه :

---

(١)ابراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٧ صـ ٦٤ .

(٢)رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٥ صـ ٥٤٤ .
وتثور الصعوبة فىحالة تعدد المدعيين ، فإذا حكم بشطب الدعوى لغياب الخصوم وتم تعجيل الدعوى من أحد المدعين فقط فى الميعاد المقرر ولم يعجلها غيره من المدعيين . فهل يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بإعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن لم يعجل الدعوى من المدعيين فى الميعاد المقرر .
فىهذه الحالة يجب الرجوع أولاً إلى طبيعة الدعوى وقابليتها للتجزئة فإن لم يكن موضوع الدعوى يقبل التجزئة بحسب طبيعته أو بنص فى القانون فإنه لا يجوز للمدعى عليه أن يتسمك بإعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالقاعدة أن الخصم قد يستفيد من عمل قام به أحد زملائه ولكنه لا يضر منه ، أما إذا كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة جاز للمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى مواجهة من لم يعجل الدعوى فى الميعاد المقرر .
أما إذا تعدد المدعى عليهم وحكم بشطب الدعوى لغياب الخصوم ثم قام المدعى بتعجيل الدعوى بالنسبة لأحد المدعى عليهم دون الآخرين فإنه يجب الرجوع أولاً إلى معيار قابلية الدعوى للتجزئة من عدمه ، وفى حالة عدم قابلية الدعوى للتجزئة وجب تطبيق القاعدة التى تقضى بأنه يصح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه فى الخصومة وبالتالى يجوز لكل المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن أما إذا كانت الدعوى تقبل التجزئة جاز لباقى المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملاً بالقاعدة أنه لا يصح أن يضار الخصم بعمل اتخذ فى مواجهة غيره من زملائه . انظر فى ذلك : رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٥ صـ ٥٤٤ ، ابراهيم سعد . المرجع السابق جـ٢ صـ ٦٤٠ هامش (١٦٠) .

غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى ، وحضر المدعى عليه " ويرجع ذلك إلى أن غياب المدعى وحده لا يؤثر فى سير الخصومة ، إذ إنه يعتبر قد أبدى دفاعه فى صحيفة الدعوى ، وهو يعلم بتاريخ الجلسة مما يعنى تمكينه من إبداء مزيد من الدفاع ، ولذا فإن عدم حضوره يدل على عدم رغبته فى تقديم أوجه دفاع جديدة (١) وبالتالى فالمدعى يعد حاضرا قانونا ولو تغيب عن سائر جلساتها (٢) .

وتحكم المحكمة فى الدعوى دون اشتراط تمسك المدعى عليه بذلك ، أو طلبه ، وحتى ولو وقف موقفا سلبيا بعد أن أثبت حضوره ، بأن لاذ بالصمت (٣) ولم يبد دفوعا فى الجلسة ، ولو لم يكن قد تقدم قبل ذلك بمذكرة بدفاعه ، وليس فى هذا إخلالا بحقه فى الدفاع ، لأنه كان بإمكانه الدفاع ولم يفعل (٤) .

هذا ولا يعنى الحكم فى الدعوى ، أن يحكم القاضى فى نفس الجلسة ، وإنما يجوز له أن يحكم بتأجيل نظرها ، كما يعتبر غياب المدعى تنازلا عن طلباته مما يقتضى الحكم برفضها ، وإنما يفصل القاضى طبقا لما يتبينه من الأوراق ، ولو كان ذلك لصالح المدعى رغم غيابه (٥) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٦ ص ٥٤٦ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٠٥ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٦ .

عكس ذلك بعض الفقه حيث يرون ضرورة أن يطلب المدعى عليه من المحكمة الحكم به ، انظر : أحمد أبو الوفا . بند ٤٤٤ ص ٥٧٩ . أحمد مسلم . أصول المرافعات بند ٤٨٩ ص ٥١٨ ويرى أيضا إذا لم يبد المدعى عليه أقوالا أو طلبات ، فإن المحكمة تحكم بشطب الدعوى . المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٧ .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٨ ص ٦٦ ، ٦٧ .

غير أنه إذا حضر المدعى عليه وتبين له عدم حضور المدعى ، وأراد شطب الدعوى ، فعليه أن ينسحب ، فيتحقق الغرض السابق وهو غياب الطرفين ويخضع لحكمه ، فتقضى المحكمة بالشطب ، أو الفصل فيها حسب صلاحيتها للحكم عملا بالمادة (١/٨٢) مرافعات (١) .

وجدير بالإشارة ، أن القواعد السابقة تسرى سواء تحقق عدم حضور المدعى والمدعى عليه فى الجلسة الأولى ، أو جلسة أخرى تالية ، وكذلك إذا تعدد المدعون وحضر البعض دون الآخر ، إذ يعتبر هؤلاء فى حكم الحضور (٢) .

جـ - حضور المدعى وغياب المدعى عليه :

تعد هذه الصورة من أكثر الحالات شيوعا فى الحياة العملية ، هذا ويرى المقنن المصرى أن غياب المدعى عليه يعد عدم حضور فحسب ، وذلك لأن الحضور مقرر لمصلحة المدعى عليه ، للدفاع عن مصلحته ، وبالتالى فهو عبء عليه ورخصة له ولذا يكون له عدم القيام به دون أن يستحق لذلك عقوبة ، أو يعتبر بغيابه خاسرا للدعوى ، أو مقرا بالوقائع التى تمسك بها المدعى ، ودون الإخلال بحقه فى الدفاع (٣) .

ويختلف أثر غياب المدعى عليه فى هذه الحالة ، بحسب ما إذا كانت الدعوى مرفوعة على مدعى عليه واحد ، أم على أكثر من واحد

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٧ .

ويرى البعض أنه فى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تنبه المدعى إلى ذلك ، حتى لا ينسحب معولا على شطب الدعوى . انظر . وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٢٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٧ .

(٣) المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٨ .

علـــى التفصيـــل الآتـــى :

الحالة الأولى : انفراد المدعى عليه :

نصت المادة (٨٤/ ١) مرافعات على أنه " إذا تخلف المدعى عليـه وحـده فـى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قـد أعلنـت لشـخصه حكمـت المحكمـة فـى الدعـوى فـإذا لم يكـن قـد أعلـن لشـخصه كـان علـى المحكمـة فـى غـير الدعــاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغـائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا " ٠

يتضح مــن هــذا النص أن المقنن ميز بــين فرضــين فـى حالـة إنفـراد المدعـى عليـــه :

أ - حالة الإعلان الصحيح :

إذا كــان إعـــلان الصحيفـــة المتضمـن التكليـف بـالحضور ، قـد تم صحيحـا للمدعى عليـه ورغـــم ذلـك تغيب عـــن الحضـور بالجلسـة ، فتحكـم المحكمــــة إمــــا فــى موضـوع الدعـوى ، أو بتأجيل نظرهـــا إلى جلســـة تالية (١) علـــى التفصيل الآتــى :

الحكم فى موضوع الدعوى :

تنظر المحكمة فـى موضـوع الدعـوى رغـم غيـاب المدعـى عليـه ، المعلـن إعلانـا صحيحا فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى فى الحالات الآتية :

إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه ، إذ يفترض أن المدعى عليـه قـد علم فعلا برفع الدعوى وبتاريخ الجلسة ، ومن ثم لا تلتفـت المحكمـــة إلى غيابـه

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٨ ٠

ما دامــت قد تحققت من ظروف الدعوى من أن صورة صحيفتها سلمت للمدعــى عليــه ، وليس فى هذا إخلالا بحقوق دفــا ع المدعــى عليــه ، لأنــه كــان فــى إمكانــه الحضور ، وإبداء أوجه دفاعه إلا أنه لم يفعل (١) ٠

وللمحكمة أن تحكم فى الدعوى فى هذه الجلسة ، أو تؤجل نظــر الدعوى إلى جلسة تاليه ، كما هــو الحــال بالنسبة لأى خصومة حضوريه ، كما أنه لا يوجــد ما يمنع من صدور الحكــم لصالح المدعــى عليــه رغــم غيابــه ، إذا لم يستطع المدعــى إثبات ما يدعيــه (٢) ٠

إذا أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه قبل الجلسة . ولو كــان إعلانــه بالجلسة إعلانا باطلا لعيب وقع فى الإعلان ، أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، لأن إيدا ع المذكرة مــن شأنــه تصحيح البطلان فى هذه الحالــة ، وهــو يقــوم مقــام الحضــور (٣) ٠

إذا حضر المدعى عليــه فــى جلســة سابقه ، وذلك لأن التأجيل غير واجب على المحكمــة إلا فــى حالة غياب المدعــى فى الجلسة الأولى ، وذلك لأن حضوره فى أى جلســة يعنى علمه الفعلى بالدعــوى ، وتمكينــه مــن حقــوق الدفا ع ، ولذا تعتبر الخصومة حضوريه بالنسبة لــه فــى هــذه الحالــة ولــو تخلــف عــن الحضور (٤) ٠

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ٢ بند ٣٢٩ ص ٦٩ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٨ ٠

(٣) انظــر المادتــين (٦٥ ، ١٤) مرافعات وراجع فى ذلك : محمود هاشــم . المرجــع الســابق جــ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٨ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣١ ٠

إذا كانت الدعوى المستعجلة . فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه ولم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه ، لأن الدعاوى المستعجلة لا تحتمل التأجيل (١) .

تأجيل نظر الدعوى :

إذا تحققت المحكمة من صحة إعلان المدعى عليه الغائب ، وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها المدعى عليه الغائب (٢) وذلك حرصا من المقنن على كفالة حق الدفاع ، بتمكين الغائب من إبداء دفاعه ودفوعه فقد يكون معذورا فى تغيبه ، جاهلا قيام الخصومة ، ولا تؤجل المحكمة الدعوى ولو تغيب المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة ، إذا كان قد أودع مذكرة بدفاعه ولو كان إعلانه بها باطلا (٣) ويتم الإعلان بورقة تكليف بالحضور يشار فيها إلى صحيفة المدعى السابقة ، ويحدد بها تاريخ الجلسة الجديدة ، مع إعذاره أنه لم يحضر فى الجلسة التى أجلت إليها الدعوى ، فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى (٤) وإذا لم يحضر المدعى عليه فى الجلسة الجديدة وتبين لها أن المدعى لم يقم بهذا الإعلان ، فإنها لا تنظر الدعوى ، وإنما توقع على المدعى ما تراه من جزاءات نصت عليها المادة (٩٩) مرافعات ، لعدم امتثاله لأمر المحكمة بالقيام بالإعلان (٥) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٨ ص ٥٤٩ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٩ ص ٧٠ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٩ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣٠ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٧٩ .

وفى هذه الحالة إذا حكمت المحكمة فى الدعوى دون إعادة إعلان المدعى عليه الغائب ، كان حكمها باطلا ، وهو بطلان خاص مقرر لمصلحة المدعى عليه الذى غاب ولا يتعلق بالنظام العام (١) .

ب - حالة الإعلان الباطل :

نصت المادة (٨٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة ، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه ، فإذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه " .

يتضح من هذا النص أنه إذا تبينت المحكمة فى الجلسة الأولى التى تغيب فيها المدعى عليه ، أن إعلان صحيفة الدعوى كان إعلانا باطلا لأى سبب من الأسباب ، فعليها وجوبا أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى لتصحيح هذا الإعلان بواسطة خصمه ، وبالتالى فالتأجيل فى هذه الحالة ليس المقصود منه اعتبار الخصومة حضورية فى حق المدعى عليه ، وإنما الهدف منه تصحيح البطلان ، ولذلك يجب تأجيل الدعوى مع إعادة إعلان المدعى عليه ، ولو كانت الدعوى مستعجلة ، أو كانت قد أعلنت لشخص المدعى عليه ، وذلك تفاديا للحكم فى الدعوى بناء على صحيفة أعلنت إعلانا باطلا للمدعى عليه (٢) .

وجدير بالإشارة أن المحكمة فى هذه الحالة ، تأمر المدعى أن يعيد إعلان المدعى

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣٠ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٣٠ ص ٥٥١ .

عليه بصحيفة الدعوى كاملة إعلانا صحيحا ويكلفه بالحضور للجلسة الجديدة ، ولا يقتصر الإعلان على ورقة تكليف بالحضور ، كما هو الشأن فى حالة التأجيل لغيابه فى الجلسة الأولى (١) .

وتعد هذه الجلسة التى أعيد الإعلان إليها ، هى الجلسة الأولى بالنسبة للمعلن إليه ، ويطبق بشأنها الأحكام التى تطبق فى حالة ما إذا كان إعادة الإعلان معيبا أم لا ، سلم لشخصه أو لم يكن كذلك (٢) .

هذا ويلاحظ ، أنه إذا كان البطلان فى هذه الحالة ، راجعا إلى فعل المدعى ، وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه (٣) .

ثانيا : تعدد المدعى عليهم :

نصت المادة (٨٤/ ٢) مرافعات على أنه : إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه ، وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تاليه يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ، ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا " .

يجب بناء على هذا النص أن تميز بين حالتين :

أ - إذا تعدد المدعى عليهم وأعلنوا جميعا لأشخاصهم أو أودعوا مذكرة بدفاعهم وتغيبوا جميعا أو تغيب البعض منهم ، فإن علم المدعى عليهم بقيام

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣١ .

(٢) مع ملاحظة أن المدعى عليه لا يعاد إعلانه فى هذه الحالة ، إذا كان قد تقدم بمذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى ، وذلك فى الحالات التى يصحح فيها البطلان (المادة ١١٤) مرافعات .
انظر . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٣ ص ٣٠٩ .

(٣) المادة (٨٥/ ٢) مرافعات .

الخصومة قد تأكد ولا تلتفت المحكمة إلى غيابهم ، فتفصل فى الدعوى كما فى حالة انفراد المدعى عليه ، إذ إن مركز المدعى عليهم لا يختلف فى هذا الفرض من شخص إلى آخر (١) .

ب – إذا تعدد المدعى عليهم وأعلن البعض لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه أو لم يودع مذكرة بدفاعه ، إذ يختلف عندئذ مركزهم بالنسبة لنظر الدعوى ، بحيث يؤدى تطبيق القواعد المتقدمة إلى نظر الدعوى بالنسبة للبعض ، ووجوب تأجيلها بالنسبة للبعض الآخر ، مما يؤدى إلى تناقض الأحكام (٢) .

ويفرق فى هذا الصدد بين حالتين :

١ – غياب جميع المدعى عليهم ، أو غياب من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم وفى هذه الحالة يجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يكن قد أعلن لشخصه من المدعى عليهم أو أودع مذكرة بدفاعه ، وذلك رعاية لمصلحة من يكون غائبا من المدعى عليهم ، وتفاديا لتجزئة سير الخصومة وتعارض الأحكام فيها (٣) .

٢ – غياب من أعلن لشخصه وحضور من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم ، وحينئذ تحكم المحكمة فى الدعوى على أساس أنه قد ثبت علم المدعى عليهم جميعا بقيام الخصومة ، وتساوى مركزهم مما يؤدى إلى توحيد وصف الحكم ، وهو أنه يعتبر حضوريا بالنسبة للجميع (٤) .

هذا ويلاحظ أنه يلزم التأجيل فى الدعاوى المستعجلة ، ولو تغيب المدعى عليهم كلهم أو بعضهم ، متى كان الإعلان صحيحا ، حتى ولو يكن قد تم

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٩ ص ٧٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٨١ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣٢ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٩ ص ٧٣ .

لأشخاصهم ، ويجب التأجيل إذا تبينت المحكمة بطلان إعلان صحيفة الدعوى بالنسبة للخصم الغائب ، وتعتبر الجلسة التالية هى الجلسة الأولى بالنسبة لهذا الخصم (١) .

نطاق التأجيل لإعادة الإعلان :

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٨٤) مرافعات والمضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " وفى تطبيق أحكام هذه المادة ، يعتبر إعلان الشخص الاعتبارى العام أو الخاص فى مركز إدارته ، أو فى هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال إعلانا لشخصه " .

ويشترط لأعمال هذا النص ما يأتى :

١- إذا كان المدعى عليه شخص اعتبارى عام أو خاص ، سواء كان جمعية أو مؤسسة أو شركة ، فإنه يكفى إعلانه مرة واحدة ، ولا يجوز للقاضى تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه ، لأن ذلك يكون فقط بالنسبة للشخص الطبيعى ، إذ إنه هو الذى يمكن التفرقة بصدده بالنسبة للإعلان لشخصه أو لغير شخصه .

٢- أن يكون الإعلان فى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو فى هيئة قضايا الدولة ، وبالتالى لا محل لتطبيق هذا النص إذا لم يكن للشركة التجارية مركز إدارة ، ولذا يجب على المحكمة تأجيل الجلسة لإعادة الإعلان إذا لم يحضر الشخص الاعتبارى فى الجلسة الأولى ، إذا سلمت الصورة فى موطن أحد الشركاء المتضامنين ، أو فى موطن رئيس الإدارة أو المدير ، أو إذا سلمت الصورة فى موطن النائب عن الشركة أو المؤسسة الخاصة أو الشخص الاعتبارى ، أو إذا سلمت الصورة فى فرع الشركة الأجنبية أو لوكيلها فى مصر إذا تعلق الأمر بشركة

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٣٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٣ ص ١٩٣ ص ٣١٠ .

أجنبية (١) أو تعلق الأمر بإعلان شخص إعتبارى فى الموطن المختار له (٢) .

ومن ناحية أخرى إذا توجه المحضر إلى مركز إدارة الشخص الاعتبارى أو إلى هيئة قضايا الدولة ، فوجد المكان مغلقا أو لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه فسلم الصورة إلى النيابة وفقا للمادة (١٣) مرافعات ، فعندئذ لا ينطبق النص ، وتلزم إعادة الإعلان ، بخلاف ما إذا امتنع من يمثل الشخص الاعتبارى ، أو ذو الصفة فى هيئة قضايا الدولة عن استلام الصورة ، أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، فقام المحضر بتسليم الصورة إلى النيابة العامة . ففى هذه الحالة يجب تطبيق النص ، ولا تلزم إعادة الإعلان ، وذلك لأنه ليس للشخص الاعتبارى أن يستفيد من خطأ من يمثله (٣) .

ضمانات الخصم الغائب عند الحكم فى غيبته .

إذا كان القانون يجيز الحكم فى غياب الخصم الغائب ، سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه ، فإنه فى ذات الوقت يقرر ضمانات معينة من شأنها حمايته وعدم الإخلال بحقه فى الدفاع عنها (٤) .

١ - لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى (٥) وذلك لأن إبداء طلب جديد أو تعديل الطلب الأصلى يعتبر طلبا عارضا من المدعى لا يجوز إبداؤه فى الجلسة إلا إذا كان خصمه حاضرا فيها ، ولكن هذا لا يمنع المدعى من طلب تأجيل

---

(١) المادة (١٣ / ٣ / ٤ / ٥) مرافعات .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٣ ص ٥٨ .

(٣) المرجع السابق . بنفس الصفحة .

(٤) محمود هاشم . المرجع السبق جـ ٢ بند ١٩٢ ص ٣١٠ .

(٥) المادة (٨٣/ ٢) مرافعات .

الدعوى ليبدى طلبه الجديد أو تعديله للطلب الأصلى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (١) ٠

٢- لا يعنى غياب المدعى أو المدعى عليه تسليمه بطلبات الخصم الآخر أو إقراره بها ، وإنما يحكم القاضى وفقا للقانون ، بناء على ما يتضح له من أوراق الدعوى ، وتحقيق ما طلب فيها ، وقد يحكم فى صالح الخصم الغائب إن لم يستطع الحاضر إثبات ما يدعيه ، أو نفى ما ادعاه الخصم الآخر وفقا لقواعد الإثبات (٢) ٠

٣- إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن (٣) حتى ولو كانت الخصومة حضورية بالنسبة للخصم الغائب (المدعى أو المدعى عليه) شريطة أن يكون الخصم الآخر حاضرا وإلا وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى ، ولذلك تجرى كثير من المحاكم على إجراء النطق بالأحكام التى يكون أحد الخصوم فيها غائبا إلى آخر الجلسة ، تفاديا لاحتمال العدول عنها إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة (٤) ويستفاد من النص المتقدم أنه يجب أن يكون الحكم قد صدر على الخصم الغائب ، فإن صدر لمصلحته لا يملك الطرف الآخر أن يتمسك بتطبيق هذا النص (٥) ٠

٤- لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للخصم الغائب إلا من تاريخ إعلانه به فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٢٩ ص ٥٥٠ ٠

ويرى البعض أن تعديل المدعى طلباته إلى الأقل يعد فى الواقع إخلالا بحقوق دفاع خصمه ما دام لا يترتب على هذا التعديل أى ضرر للخصم . انظر : إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٩ ص ٧٢ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٤ ص ٣١٠ ٠

(٣) المادة (٨٦) مرافعات ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٣١ ص ٥٥٢ ٠

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ٧٦ هامش (١٨٥) ٠

لنظر الدعوى ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيها (١) .

٥- يجب على قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بقرار المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم اختصاصها ويتم هذا الإخبار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويجب أن يشتمل على المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى والجلسة المحددة لنظرها (٢) .

٦- لا يؤثر الغياب فى تكوين اقتناع القاضى ، ولا فى مبدأ تسير الخصومة ولا فى تحديد من يتحمل بمصروفات الخصومة (٣) .

المطلب الثالث
الحضور إمام مجالس الصلح

٣٧٤ - أوجب المقنن على الخصوم فى الدعاوى الجزئية الحضور فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم(٤) .

ويعقد هذا المجلس جلساته فى مقر المحكمة الجزئية المختصة بنظر النزاع ويشكل برئاسة أحد وكلاء النائب العام ومن أعضاء يحدد طريقة اختيارهم وبيان الإجراءات التى تتبع أمام المجلس قرار جمهورى (٥) .

وتقتصر مهمة المجلس على التوفيق بين الخصوم ، وليس له أن يفصل فى النزاع أو يصدر حكما فيه ، فإذا تم الصلح بين الخصوم أعد محضرا بذلك ، تكون له قوة السندات التنفيذية وتنقضى بذلك الخصومة صلحا ، أما إذا لم يتم الصلح فى المدة التى حددها القانون لهذا الغرض ، وجب إحالة الدعوى إلى المحكمة لنظرها فى

(١) انظر المادة (٣١٢/ ١) والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٢) المادة (١١٣) مرافعات ، وانظر : إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٣٠ ص ٧٦ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٩٤ ص ٣١١ .

(٤) المادة (٦٤/ ١) مرافعات .

(٥) المادة (٦٤/ ٢) مرافعات وراجع فى ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٠٩ ص ٥٢٦ .

جلسة يحددها المجلس (١) .

ويوجب القانون لسرعة إنجاز عمل المجلس ، وللحد من تعطيل البت فى النزاع ، أن ينتهى المجلس من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لايجوز مدها إلا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى (٢) .

ويطبق نظام مجالس الصلح على الدعاوى المبتدأة التى تعرض على المحاكم الجزئية التى يحددها وزير العدل لتشكيل مجالس الصلح بدائرتها (٣) ويقصد بالدعاوى الجزئية ، الدعاوى التى ترفع إلى المحاكم الجزئية ولو جاوزت قيمتها النصاب العادى لهذه المحاكم ، كما لو كانت من اختصاصها الاستثنائى ، كما لا يشمل الدعاوى التى ترفع إلى المحاكم الابتدائية ولو كانت قيمتها لا تجاوز النصاب العادى للمحاكم الجزئية (٤) .

ويشترط ألا تكون هذه الدعاوى مستعجلة أو متعلقة بالتنفيذ أو بأوامر الأداء ، لأن طبيعة هذه الدعاوى لا تتفق مع خضوعها لنظام مجلس الصلح ، كما يجب أن يكون موضوع الدعوى مما لا يجوز التصالح فيه ما دامت مهمة المجلس هى الوصول إلى صلح ، ومن ثم لا محل لأن تعرض عليه دعاوى لا يجوز فيها الصلح (٥) .

وإذا توافرت هذه الشروط ، وجب على الخصوم الحضور أمام مجلس الصلح ، ويلاحظ أن هذا الحضور لا ينفى اعتبار الدعوى مرفوعة أمام المحكمة عملا بالمادة (٦٣) مرافعات ، ومنتجة لكافة الآثار التى يرتبها القانون على ذلك (٦) ولو

(١) المادة (٦٣/ ٢) مرافعات وراجع إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٣١ ص ٧٧ .

(٢) المادة (٦٣/ ٢) مرافعات .

(٣) المادة (٦٣/ ٣) مرافعات .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤١١ ص ٥٢٧ .

(٥) المادة (٦٤ / ١) مرافعات .

(٦) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٣١ ص ٧٧ .

عرضت الدعوى خطأ على المحكمة المختصة ، وجب عليها من تلقاء نفسها أن تحيل الدعوى إلى مجلس الصلح الذى شكل بدائرتها ، لتعلق الإحالة فى هذا الفرض بالنظام العام (١) ٠

وجدير بالإشارة أن نظام مجالس الصلح يعمل على الحد من المنازعات التى تعرض على المحاكم بما يوفر جهد القضاة والمتقاضين ، كما أن من شأنه أن يشيع السلام في المجتمع . إذا لوحظ أن الدعاوى إن انتهت قانونا بأحكام تصدر من القضاء يلتزم الخصوم بتنفيذها إلا أنها كثيرا ما تخلف أحقادا بين الناس يحسن العمل على تفاديها بالتوفيق بين الخصوم (٢) ٠

---

(١) المادة (٦٤/ ٤) مرافعات ٠

(٢) انظر في ذلك : رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤١٣ ص ٥٣١ ٠

وانظر فى نقد هذا النظام . إبراهيم سعد . حيث يرى أن هذا النظام يؤدى إلى اشتراك أشخاص لا ينتمون إلى السلطة القضائية فى مهمة التوفيق والصلح ، ولذا فهو يعد صورة من صور القضاء الشعبى ، كما أن الأمل فى إجراء صلح بين الخصمين يبدو ضعيفا كما أن عدم تفرغ أعضاء مجالس الصلح من شأنه التأخير فى عقد المجلس ، وأخيرا فإن نظام التحكيم بكفل نفس المزايا دون أن يفرض جبرا على الخصوم أو يؤدى حتما إلى التأخير فى حسم المنازعات . انظر : القانون القضائى الخاص جـ ٢ بند ٣٣١ ص ٧٨ وانظر فى الرد على ذلك . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤١٣ ص ٥٣٢ ٠

المبحث الثالث
عوارض الخصومة

٣٨٠ – قد يطرأ على الخصومة ما يمنع السير فيها مدة معينة ، الأمر الذى يؤدى إلى جعلها فى حالة ركود طوال الفترة التى يستغرقها هذا الطارىء ، وبالتالى يجوز اتخاذ أى عمل فيها طوال فترة ركودها ، وتتمثل أسباب ركود الخصومة فى تحقيق سبب من أسباب وقفها أو انقطاعها (٢) وهذا ما سنتناوله من خلال الآتى :

المطلب الأول
وقف الخصومة

٣٨١ – يقصد بوقف الخصومة ، عدم السير فيها ، خلال مدة معينة ، إذا ما اعتراها سبب من الأسباب المؤدية إلى الوقف (٣) وقد يكون وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم ، أو بحكم المحكمة أو بقوة القانون (٤) غير أنه يلاحظ أن وقف الخصومة الاتفاقى أو الجزائى لا يرد إلا على الخصومة فى الدعوى الموضوعية دون الدعوى المستعجلة ، لأن طبيعتها تتنافى مع التأخير وذلك فيما عدا حالات الوقف بقوة القانون (٥) .

---

(١) المرجع السابق بند ٢٨٢ مكرر ص ٤٨١ ، ٤٨٢ .

(٢) محمود هاشم ، المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٠ ص ٢١٦ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥٠٠ ص ٥٢ .

(٤) راجع من ذلك ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٣ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٤ ، محمد عبد الطيف . القضاء المستعجل بند ٦٠١ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، أمينة النمر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ص ٣٨٨ .

قارن : محمد على راتب وأخرون . حيث يرون أنه لا مانع من اتفاق الخصوم على وقف الخصومة فى الدعوى المستعجلة ، إعمالا لنص المادة (٢٩٢) مرافعات ، على أن يترك للقاضى =

٣٨٢ - أسباب الوقف :

أولا : الوقف الاتفاقي :

نصت المادة (١٢٨ / ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما " ٠

ويرجع ذلك إلى أنه قد تعرض للخصوم أسباب تدعوا إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تمكنهم من تحقيق غرض معين بعيدا عن المحاكم كصلح أو إحالة على تحكيم أو غرض أخر مشترك (١) ولذا فقد أجاز لهم القانون الاتفاق على وقف الخصومة ، بدلا من تأجيل الدعوى الذى قد يوافقهم القاضى على منحه (٢) ٠

شروط الوقف الاتفاقي :

١- اتفاق الخصوم على الوقف :

يجب لوقف الخصومة بناء على هذا الاتفاق ، أن يتم الاتفاق بين جميع أطراف الخصومة ، سواء أكانوا أطرافا أصليين أم متدخلين ، وأيا كان نوع تدخلهم ، وذلك لأن الوقف لتحقيق هدف مشترك للخصوم ، وبالتالى ليس للمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة استجابة لرغبة أحد طرفيها دون موافقة الطرف الآخر ، إذ قد يؤدى هذا الوقف إلى الإضرار به وعدم استقرار مركزه القانونى (٣) ٠

= المستعجل السلطة فى تقدير الوقف من عدمه طبقا لظروف الدعوى والمدة المطلوب فيها هذا الوقف . انظر : قضاء الأمور المستعجلة جـ ١ ص ١٧٤ ، ١٧٥ هامش رقم (٢) ٠

(١) رمزى سيف . المرجع السبق بند ٤٤٢ ص ٥٦٦ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٥٤٩ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٥٩٤ ٠

وكما يصح الاتفاق على وقف الخصومة بين الخصوم يمكن أن يكون بين وكلائهم الحاضرون عنهم (١) ولا يؤثر فى صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقر الوقف ليس هو المحامى الأصيل فى الدعوى (٢) .

كما أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق أحد المدعين مع المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم مع المدعى وذلك فى حالة تعددهم ، وبالتالى تقف الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة (٣) وذلك تطبيقا لقاعدة قابلية الخصومة للتجزئة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، حتى لا تتقيد حرية الخصوم فى تسيير دعواهم (٤) .

٢- ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ثلاثة أشهر :

خشية من إطالة أمد النزاع ، وتراكم القضايا أمام المحاكم (٥) وتبدأ هذه المدة من تاريخ إقرار المحكمة لا تفاق الخصوم (٦) وفى حالة الاتفاق على مدة تزيد على ذلك ، فللمحكمة انقاصها إلى المدة المقررة قانونا (٧) غير أنه ليس هناك ما يمنع من تكرار وقف الخصومة مرة أخرى بعد تعجيلها بشرط ألا تزيد مدة الوقف

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٤٦ ص ٣٧٦ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٤٢ ص ٥٦٧ ، أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٥٩٥ هامش (١) ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٣ ص ١٠٧ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٥٩٥ هامش (١) .
عكس ذلك محمد وعبد الوهاب العشماوى حيث يرى أن الوقف يجب أن يكون باتفاق الخصوم جميعا فى حالة تعددهم ، لعموم النص ، واشتراطه اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى ، كما أنه لا يجوز تقطيع أوصال الخصومة وذلك بوقفها بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر مع ما بين طلباتها من وحدة أو ارتباط . انظر : قواعد المرافعات جـ ٢ بند ٨٤٦ ص ٣٧٦ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٤٢ ص ٥٦٨ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٥ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٩٠ .

عن ثلاثة أشهر (١) •

٣- إقرار المحكمة اتفاق الخصوم :

لا يترتب الوقف بمجرد اتفاق الخصوم عليه ، بل يجب أن تقرهم المحكمة على ذلك (٢) وذلك بناء على الطلب الذى يقدمه لها الخصوم ، سواء أكان هذا الطلب كتابة أو شفاهة (٣) ويهدف هذا القرار إلى التحقق من صحة الاتفاق ومدته قبل وقف الخصومة (٤) •

وللمحكمة سلطة تقديرية فى إقرار هذا الاتفاق ، فلها أن ترفض إقرار هذا الاتفاق لأسباب هامة ، كما لو تبين لها مثلا أن المقصود منه هو إطالة أمد الخصومة (٥) أو أنه لا جدوى من الوقف ، كما إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، كما يكون للمحكمة أن تستجيب لطلب الوقف ، كما لو كانت الخصومة فى أول مراحلها ، تشجيعا للخصوم على الصلح (٦) •

وجدير بالإشارة أن القرار الصادر من المحكمة فى هذا الصدد لا يحوز الحجية ، وبالتالى لو اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا ، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٠٨ •

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٥ •

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٣ ص ١٠٨ •

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٦ •

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٩٠ •

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٢٦ ص ٤٦٠ •

هذا : وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المحكمة لا تملك أن ترفض الموافقة على ذلك ، لأن الدعوى لا تزال ملكا لأطرافها ، ولأن الاتفاق المذكور عبارة عن تصرف إجرائي ملزم لأطرافه . انظر فى ذلك : عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٦ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٧٩٦ – الطبعة الثالثة •

المدة ، وإذا عجل المدعي دعواه في أثناء مدة الوقف ، فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (١) .

ومن جهة أخرى لا يجوز للخصم الطعن بأي طريق من طرق الطعن في القرار الصادر من المحكمة بوقف الخصومة ، لصدوره بناء على اتفاقهم ، إلا إذا كان هذا القرار قد شابه خطأ في تطبيق القانون ، كما إذا لم يحدث اتفاق بين الخصوم ، أو إذا زادت مدة الوقف على ثلاثة أشهر ، وحينئذ يكون للخصم أن يطعن في الحكم فور صدوره دون الترتيب لصدور حكم في الموضوع عملا بالمادة (٢١٢) مرافعات (٢) .

ثانيا : الوقف القضائي :

ويقصد به الوقف الحاصل بحكم المحكمة في الحالات التي يجيز فيها القانون للمحكمة أن تأمر بوقف السير في الدعوى ، ولا تبدأ آثاره إلا من تاريخ الحكم بالوقف (٣) .

أقسام الوقف القضائي :

ينقسم الوقف القضائي إلى وقف جزائي ووقف تعليقي .

أ - الوقف الجزائي :

وقد نصت عليه المادة (٩٩) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ بقولها : تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه ويكون ذلك بقرار

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٥٦٩ .

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ٣١٨ .

يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكـام من قـوة تنفيذية ولا يقبـل الطعـن فيـه بـأى طريق ، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبـدى عذرا مقبولا (١) .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكـم بوقـف الدعـوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه ، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعـواه خـلال الخمسـة عشر يوما التالية لانتهائهـا ، أو لم ينفـذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن (٢) .

وعلى ذلك فالوقف الجزائي تحكم به المحكمة إذا تراخى المدعى في إيداع مسـتند أو القيام بإجراء كلفته به (٣) وبذلك بهدف حـث المدعـى علـى مـوالاة السـير فـى دعواه ، لكى تتمكن المحكمة من سرعة الفصـل فيهـا ، وتـأكيد السـلطة المحكمـة فـى سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها (٤) .

شروط الحكم بالوقف الجزائي :

يشترط للحكم بالوقف الجزائى توافر الشروط الآتية :

١ - إهمال المدعى : ويتحقق ذلك بتخلفه عـن إيداع المسـتندات أو القيـام بأى إجراء تكلفه به المحكمة في الميعاد الذى حددته ، كما لو كلفته بإعلان خصمـه بالحضور ، ولم يقم بذلك ، وهو جزاء يوقـع علـى المدعـى وحـده ، لأنـه يقـع عليـه عبء سير الخصومة (٥) وبالتالى فلا يجوز توقيعـه علـى المدعـى عليه المهمل ، لأن

(١) عدلت قيمة الغرامة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

انظر المادة الرابعة مـن هـذا القانـون والمنشور بـالجريدة الرسمية العـدد (١٩) مكـرر (أ) فـى ١٧/ ٥ / ١٩٩٩م.

(٢) استبدلت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٩٩) مرافعات بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٤ ص ١١٣ .

(٤) نقض مدنى ٩ / ٣ / ١٩٧١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٢٦٢ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٦ .

الوقف يحقق أغراضه من إطالة أمد التقاضى ، كما أنه يعتبر فى هذه الحالة بمثابة توقيع العقوبة بسبب إهمال الخصم وهو ما لا يجوز ، ولذا فلا تملك المحكمة إلا الحكم بالغرامة والفصل فى الدعوى بحالتها (١) .

٢- سماع أقوال المدعى عليه ، لأنه قد تكون له مصلحة فى تعجيل الفصل فى الدعوى ، فيضر به الوقف (٢) ولكن إذا اعترض على توقيع هذا الجزاء فقد ذهب البعض إلى أن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم به إذا عارض فيه المدعى عليه وإلا أصبح الحكم به عقوبة على المدعى عليه أيضا ، لأن الخصومة ليست ملكا للمدعى فحسب ، بل هى ملك له وللمدعى عليه (٣) وذهب البعض الآخر إلى أن للمحكمة الحكم به حتى ولو اعترض عليه المدعى عليه ، ما دامت قد سمعت أقواله لأن القول بغير ذلك يعنى تعطيل سلطة المحكمة فى إعمال الجزاء نفاذا لأمر أصدرته ، لمجرد اعتراض المدعى عليه ، وقد تكون للمدعى عليه مصلحة غير مشروعه فى الاعتراض ، وبالتالى ليس من المناسب تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعى عليه ، وقد نص المقنن على سماع أقوال المدعى عليه فحسب دون اشتراط طلب المدعى عليه له (٤) .

وذهب البعض إلى أنه يجوز للمحكمة أن توقف الدعوى وقفا جزائيا ، رغم معارضة المدعى عليه ، أو دون أخذ رأيه ، ودون سماع أقواله ، وهو وشأنه فى الطعن بعد ذلك فى حكم الإيقاف إذا كان لذلك وجه ، لأن المقنن لم يجعل أخذ رأى المدعى عليه وجوبيا ولا ملزما للمحكمة (٥) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣١٠ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥١ ص ٥٨٧ .

(٣) المرجع السابق بند ٤٥١ ص ٥٨٧ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٣٦ ص ٥٨٥، وجدى راغب .مبادىء الخصومة ص ٣٣٤ .

(٥) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣١١ .

وذهب البعض إلى أن المحكمة لا تقضى بالوقف إلا بعد سماع أقوال المدعى عليه إن كان حاضرا فى الجلسة ، وإن كانت ليست ملزمة بإجابته إلى عدم الوقف ، إما إذا لم يكن المدعى عليه حاضرا فى الجلسة فيكون للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالوقف بصرف النظر عن عدم سماع أقوال المدعى عليه (١) .

٣- **ألا تزيد مدة الوقف عن شهر** ، ولكن يجوز أن تكون أقل من ذلك ، وإذا لم يمتثل المدعى لما طلبته منه ، فإن لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على ألا تزيد المدتان عن شهر جزاء لتخلف المدعى عن القيام بإجراء معين ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تعود المحكمة بالنسبة لإجراء آخر وتوقف الخصومة مدة أخرى لمدة شهر آخر (٢) ويجوز الطعن فى الحكم بالوقف الجزائى ولو قبل انتهاء الخصومة تطبيقا للمادة (٢١٢) مرافعات ، فإذا لم يطعن فيه حاز قوة الأمر المقضى وامتنع إثارة الجدل بشأنه (٣) .

٤- **صدور حكم بالوقف** ، تملك المحكمة بصدد الحكم بالوقف سلطة تقديرية ، فلها أن تحكم به أولا ، حسبما يتراءى لها ، وذلك لأن الوقف فى هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة التى تقتضى من الخصوم ضرورة السير فى الدعوى ، وتنفيذ ما تأمر به المحكمة ، حتى لا يتعطل الفصل فيها ، وتطول مدة بقائها أمام القضاء بلا مقتضى (٤) .

ب - الوقف التعليقى :

نصت المادة (١/١٢٩) مرافعات على ذلك بقولها " فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا ، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٦ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٦ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٨٦ هامش (١) .

(٤) محمود هاشم المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣١٩ .

كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليهـا الحكـــم " •

وعلى ذلك للمحكمة أن تأمر بوقف السير فى الدعوى إذا مـا عرضـت عليهـا أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية يتوقف عليها الحكم فـى تلك الدعوى ، إلى أن يتـم الفصل فى تلك المسألة (١) •

ويشترط للحكم بالوقف فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

١- أن تثار مسألة أولية فى الدعوى :

ويقصد بالمسألة الأولية ، تلك التى يتوقف على الحكم فيها الفصل فى الخصومـة الأصلية (٢) بحيث يعد الفصل فى تلك المسألة مفترضا ضروريا للفصل فى الخصومة الأصلية (٣) ومثال ذلـك ، النـزاع حـول الملكيـة فـى دعـوى قسـمه (٤) أو فصـل الحدود ، والنزاع فى النسب فى دعوى النفقة (٥) وتقدير لزوم الفصل فـى المسألة الأولية قبل الفصل فى الدعوى ، يرجع لتقدير المحكمة الذى لا يخضع لرقابة محكمـة النقض متى بنى على أسباب سائغة (٦) ولها أن تمضى فى نظر الدعوى إذا استبان لها عدم جديـة المنازعـة (٧) شريطـة أن يوجـد ارتبـاط بـين المسألة الأوليـة والدعـوى الأصلية ، وتعد هذه من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض (٨) •

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣١٣ •

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٢ •

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٦ •

(٤) المادة (٨٣٨) مدنى •

(٥) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٥٤٧ •

(٦) نقض مدنى ١٩٨١/٦/١٥ فى الطعن رقم (٢٨٤) لسنة ٤٨ ق •

(٧) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٤ ص ١١٥ •

(٨) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٨ •

٢- أن يكون الفصل فى المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى ،

يجب أن تكون المسألة الأولية التى أثيرت فى الخصومة الأصلية من اختصاص محكمة أخرى ، أو تدخل في ولاية جهة قضاء أخرى (١) وذلك كأن تكون الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الجزئية ، بينما تختص المحكمة الابتدائية بالمسألة الأولية ، أو أن تكون من اختصاص محكمة جنائية أو إدارية (٢) أما إذا كانت المسألة الأولية من اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية ، فإنها تفصل أولا فى هذه المسألة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية دون حاجة إلى وقف الخصومة (٣) ٠

٣- أن تأمر المحكمة بوقف الخصومة الأصلية .

لا يترتب الوقف بقوة القانون على مجرد إثارة مسألة أولية تخرج من اختصاص المحكمة التى تنظر الخصومة الأصلية ، بل لابد من أن تأمر به المحكمة ، وتلك مسألة تخضع لتقديرها ، حسبما تستبينه من جدية المنازعة حول المسألة الأولية (٤) ٠

ويعتبر القرار الصادر من المحكمة فى هذا الصدد ، حكما قطعيا بتعليق الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية على الفصل فى المسألة الأولية ، وكذلك فيما يتعلق بخروج الفصل فى المسألة الأولية عن اختصاصها أو ولايتها (٥) ٠

ويمتد الوقف فى هذه الحالة ما دام لم يتم الفصل نهائيا فى المسألة الأولية ، وبالتالى فالوقف ليس له مدة قصوى ، ويكون لأى من الخصوم تعجيل الخصومة بعد زوال هذا السبب وليس قبل ذلك (٦) ٠

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٧ ٠

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٣ ٠

(٥) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٨ ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا حددت المحكمة المرفوع إليها الدعوى الأصلية ميعادا عند الأمر بوقفها للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية أمام المحكمة المختصة أو الجهة ذات الولاية . وقصر الخصم فى ذلك ، كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية بحالتها (١) ٠

ثالثا : الوقف القانونى :

ويقصد به الوقف الذى يتم بحكم القانون ، فى الحالات التى ينص عليها (٢) وبالتالى يتحقق بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى قرار به من المحكمة ، ولذا يبدأ الوقف منذ تحقق سببه (٣) ٠

حالات الوقف القانونى :

١- حالة رد القضاة :

يترتب على تقديم طلب الرد الأول وقف السير فى الدعوى الأصلية إلى أن يصدر حكم فى طلب الرد (٤)ولذا فالخصومة تقف من تلقاء نفسها،وبقوة القانون،

---

(١) انظر المادة (١٦) سلطة قضائية ٠

هذا وقد ذهب البعض إلى القول بأن الوقف يعتبر فى هذه الحالة ، جزاء يوقع ضد الشخص المهمل ، كما يعتبر استثناء من قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل فى الدعوى الأصلية قبل الفصل فى المسألة الأولية ، ولذلك يجب انحساره فى هذا الجزء من الحكم فحسب . انظر فى ذلك : فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٩ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٨ هامش (٥٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣٢٤ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٤٤ ص ٦٦٦ ٠

فى حين ذهب البعض إلى أن نص المادة (٢/١٦) سلطة قضائية قد وضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمال الخصم فى استصدار الحكم فى المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقا بها . انظر فى ذلك : أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٣٠٥ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السبق جـ ٢ بند ٢٠٢ ص ٣١٧ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٦ ص ٥٨٤ ٠

(٤) المادة (١٦٢ / ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م٠

بغير حاجة إلى صدور حكم مقرر للوقف ، ويقـع بـاطلا أى إجـراء يتخـذ خـلال مدة الوقف (١) •

وإذا قضى برفض طلب الرد الأول ، أو سقط الحق فيه ، أو حكم بعـدم قبولـه أو بإثبـات التنـازل عنـه ، فإنـه لا يـترتب علـى تقديـم أى طلـب رد آخـر ، وقـف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلـب الـرد ، أن تـأمر بنـاء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية (٢) ونحيل ذلك علـى ما سبق (٣) •

٢- حالة التنازع الايجابى على الاختصـاص بين الجهـات أو الـهيئـات ذات الاختصاص القضائى :

نصت المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م على أنـه " يـترتب علـى تقديـم طلـب تعيـين الجهـة المختصـة بنظـر الدعـوى وقـف الدعاوى القائمة المتعلق بها حتى الفصل فيه " وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل (٤) •

٣- تأثير الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية :

تطبيقا لنص المادة (١/٢٦٥) إجراءات جنائية ، إذا رفعت الدعوى المدنيـة أمـام المحاكم المدنية ، وجب وقف الفصـل فيهـا حتـى يحكـم نهائيـا فـى الدعـوى الجنائيـة المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العـام ، ويجـوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويشترط لذلك ، أن تكون الدعـوى الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به (٥) •

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٣ ص ٨٩ •

(٢) المادة (١٦٢) مكرر والمضافة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٧٦م•

(٣) انظر فى ذلك بالتفصيل [illegible] من هذا الكتاب •

(٤) انظر ص١١٧ من هذا الكتاب •

(٥) انظر : عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٤٨ ص ٦٦٩ •

٣٨٢ - آثار وقف الخصومة :

يترتب على وقف الخصومة الآثار الآتية :

١ - اعتبار الخصومة قائمة رغم وقفها :

تعتبر الخصومة قائمة رغم وقفها ، وبالتالى تظل المطالبة القضائية منتجة لكل أثارها ، كما تظل كافة الإجراءات اللاحقة التى اتخذت فى الخصومة قبل أن تتحقق حالة الوقف ، فإذا انتهت حالة الوقف بسير الخصومة ، فإنها تعود للسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات (١) .

٢- ركود الخصومة رغم قيامها :

ويقصد بذلك ، عدم صلاحية الخصومة لاتخاذ أى عمل إجرائى فيها طوال فترة ركودها(٢)ويعد أى إجراء يتخذ خلال هذه المدة باطلا(٣)بيد أن ذلك لايحول دون اتخاذ إجراءات وقتيه مستعجلة فىالخصومة طالما كان وقفا إتفاقيا أو قضائيا (٤) .

٣ - وقف المواعيد الإجرائية :

إذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ ، فلا تبدأ أثناء الوقف وإن كانت قد بدأت قبل الوقف ولم تنته فإنها تقف طوال فترة الوقف ، ولا يستثنى من ذلك إلا الوقف الاتفاقى ، فهو لا يؤثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما (٥) فإذا حدد القانون ميعادا حتميا لاتخاذ إجراء ما ، فيتعين اتخاذ الإجراء فى ميعاده ، كما إذا صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى مما يقبل الطعن المباشر

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٩ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٣ ص ٣٢٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٧ ص ٥٩١ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ .

(٥) انظر المادة (١٢٨) مرافعات .

ويقصد بالميعاد الحتمى فى هذا الصدد ، الميعاد الذى يترتب على تجاوزه سقوط الحق فى اتخاذ الإجراء . انظر : محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٣ ص ٣٢٦ .

وأعلن ، ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصـوم ، فلا تأثير هذا الوقف على سريان ميعاد الطعن فى ذلك الحكم (١) ٠

مصير الخصومة الموقوفة :

ينتهى مصير الخصومة الموقوفة بأحد أمرين ، إما السير فيها من جديد عن طريق تعجيلها ، وإما انقضائها دون الحكم فى موضوعها (٢) ٠

أ – تعجيل الخصومـة :

يزول الوقف بزوال سببه ، فإذا كان الوقف بنص فى القانون كالوقف لطلب رد القاضى ، زال الوقف بالحكم فى طلب الرد نهائيا ، وإذا كان الوقف عقابا للمدعى زال بانتهاء المدة التى حددتها المحكمة لبقاء الدعوى موقوفة ، وإذا كان الوقف للفصل فى مسألة أولية زال الوقف بصدور الحكم فى هذه المسألة ، وإذا كان الوقف باتفاق الخصوم ، زال بانتهاء مدته ، أو باتفاق الخصوم على إنهائه قبل اكتمال المدة (٣) ٠

ويجب أن يقدمْ طلب بتعجيلها من أى من الخصوم فيها ، ويكون ذلك بتحديد جلسة لنظر الدعوى ، يعلن بها الخصم الآخر بتكليف بالحضور (٤) ما لم تكن المحكمة قد حددت تاريخ هذه الجلسة من قبل عند إصدارها قرار الوقف ، كما هو الحال فى الوقت الجزائى (٥) ٠

هذا ويشترط أن يتم التعجيل بعد انتهاء فترة الوقف فى حالة الوقف الاتفاقى والجزائى أو بعد زوال سببه فى حالة الوقف التعليقى أو الوقف بحكم القانون ، بأن

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٥٩٧ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٠ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٢٧ ص ٤٦١ ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٤ ص ٣٢٧ ٠

(٥) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٤ ص ٦٧٢ ٠

يكون قد تم الفصل نهائيا فى المسألة التى تم الوقف بسببها ، ذلك أن الوقف هو عدم السير فى الخصومة لأجل معين ، ويختلف بذلك عن حالات الركود الأخرى ، مثل الشطب والانقطاع ، والتى لا يجوز التعجيل فيها فى أى وقت على أنه يجوز للخصوم الاتفاق على إنهاء الوقف الاتفاقى قبل فوات مدته ، ويعد الاتفاق الجديد معدلا للاتفاق السابق (١) .

ومن جهة أخرى ، لم يحدد المقنن ميعادا يجب أن يتم التعجيل خلاله باستثناء الوقف الاتفاقى ، حيث أوجب القانون تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف ، وإلا اعتبر المدعى تاركا لدعواه ، والمستأنف تاركا استئنافه (٢) حتى لا تستخدم هذه الرخصة وسيلة تعطيل وإطالة (٣) وخوفا من تراكم القضايا أمام المحكمة بدور مبرر (٤) .

وإذا كان اتفاق الخصوم على التعجيل قبل فوات مدة الوقف لم يثر أى خلاف ، فلقد انقسم الفقه على نفسه بصدد إمكانية التعجيل من قبل المدعى فقط إلى اتجاهين .

فذهب البعض إلى القول بجواز تعجيل الخصومة قبل انتهاء مدة الوقف الاتفاقى من قبل المدعى فقط ، وذلك لأنه صاحب المصلحة الأولى فى السير فى الخصومة ، وأنه لا يضر بمصلحة ما لخصمه ، كما أن التعجيل يحقق مصلحة عامة يمنع تكدس القضايا أمام المحاكم (٥) ولا يكون للمدعى عليه أن يعترض على مثل هذا التعجيل ، لأن المقنن لم يرتب له حقا فى تعطيل سير الدعوى مدة الثلاثة أشهر بأكملها ، مع

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥١ .

(٢) المادة (٢/١٢٩) مرافعات .

(٣) المادة (٢/١٢٨) مرافعات .

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٧٧ .

(٥) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٢٨ ص ٤٦٢ .

ما بدا من رغبة المدعى في السير فيها (١) .

ويرى البعض الآخر ، أنه لا يجوز للمدعى أن ينهى الوقف بإرادته المنفردة ، لأن ذلك قد يفوت على الطرف الآخر تحقيق الهدف من الوقف (٢) كما أن الاتفاق قد تم بإرادة الطرفين ، فلا يجوز لأحد منهما أن ينهى هذا الاتفاق بإرادته المنفردة ما لم يوجد شرط خاص يفيد ذلك (٣) .

ولما كان التعجيل يتم بورقة من أوراق المحضرين ، فإنه يجب أن يتم إعلان هذه الورقة إلى الخصم الآخر فى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف ، ولا يكفى مجرد تقديمها لقلم المحضرين فى أثناء تلك المدة إذا أعلنت بعد فواتها (٤) وذلك إعمالا للمادة الخامسة مرافعات ، والتى نصت على أنه " إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ أجراء يحصل بإعلان ، فلا يعتبر الإعلان مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله " (٥) .

ب - انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرا :

إذا لم تعجل الخصومة الموقوفة بعد انتهاء مدة الوقف ، أو زوال سببه ، فإنها تنتهى دون الحكم فى موضوعها (٦) وتخضع فى ذلك للقواعد العامة فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة ، وبالتالى تسقط الخصومة إذا ما توافرت شروط معينة ولم تعجل خلال ستة أشهر وتنقضى بالتقادم بمرور سنتين (٧) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٥٩٦ هامش (٢) .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٧٧ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٣ ص ٥٧٠ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٣ ص ١١١ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥٠٤ ص ٥٢٩ .

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق ص ٥٦٩ .

(٥) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٤ ص ٦٧٥ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥١ .

(٧) وقد عدلت هذه المدة بمقتضى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.
انظر المادة الثالثة من هذا القانون . وسيأتى بيان ذلك .

هذا ويلاحظ أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون ، ولذا فلا تملك المحكمة حياله أية سلطة تقديرية عند طلبه ، إلا أن الفقه قد اختلف بخصوص ما إذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها الحكم بانقضاء الخصومة أم لا (١) .

فذهب البعض إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها (٢) لأن نص المادة (٢/٢٢٨) مرافعات لايتعلق بالنظام العام وإنما المقصود منه مراعاة مصلحة المدعى عليه ، حتى لا يظل مهددا بدعوى خصمه فإذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب ، دل ذلك على رغبته فى السير فيها ، وكذلك الحال إذا قام هو بتعجيلها (٣) .

وذهب البعض الآخر ، إلى التمييز بين ما إذا كان التعجيل بعد انتهاء النهاية القصوى للمدة التى يجوز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى فيها وهى ثلاثة أشهر ، فإن المحكمة تقضى فى هذه الحالة من تلقاء نفسها بزوال الخصومة ، لأن عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف المتفق عليها وهو مالا يجوز فيما يزيد على النهاية القصوى التى حددها القانون ، أما إذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضى ثمانية أيام على انتهاء الأجل على وقف الدعوى فيه ، إلا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق على الوقف فيها ، وهى ثلاثة أشهر ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء ، لأن سكوت الخصم عن التمسك بالجزاء يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا ، ومثل هذا الاتفاق جائز ، لأنه كان فى إمكان الخصوم من أول الأمر أن يتفقوا على وقف

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٥ ص ٦٧٦ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٥٥٩ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق ص ٥٧١ ، محمد نصر الدين كامل . عوارض الخصومة ص ١٨٣ .

الخصومة مدة ثلاثة أشهر(١) ٠

ويرى البعض الأخر أن هذا الميعاد يعتبر من النظام العام ، وبذلك تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بانقضاء الخصومة إذا حاول المدعى تعجيلها بعد فوات الميعاد ، خشية من تحايل الخصوم وبالتالى يصبح الوقف وسيلة إعاقة وتعطيل (٢) ٠

المطلب الثانى
انقطاع الخصومة

٣٨٤ - تعريف انقطاع الخصومة :

يقصد بانقطاع الخصومة ، عدم السير فيها بحكم القانون ، بسبب تغيير يطرأ فى حالة أو مركز أطراف الخصومة يؤثر فى صحة الإجراءات (٣) ٠

ويتميز انقطاع الخصومة عن الصور الأخرى للوقف ، فى أن أسباب انقطاع الخصومة ، ترتبط بالعنصر الشخصى فى الدعوى ، فى حين أن حالات الوقف الأخرى تخص العناصر الموضوعية فيها ، كما أن الضرورة هى التى توجب وقف الخصومة فى حالة الانقطاع فى حين أن حالات الوقف الأخرى إنما هى نتيجة وقائع آثارها الخصم رتبت بالتبعية الوقف ،كما أن أسباب الانقطاع قد عددتها المادة (١/١٣٠) مرافعات ، على سبيل الحصر ، وذلك خلافا لمثيلاتها فى الوقف (٤) ٠

٣٨٥ - أسباب الانقطاع :

نصت المادة (١٣٠/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٣ ، محمد محمود إبراهيم . الوجيز فى المرافعات ص ٨٠٣ ، عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٥ ص ٦٧٨ ٠

(٢) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٥ ص ٦٧٨ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٣ ٠

(٤) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٥٦ ص ٦٧٩ ٠

الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنـه مـن النـائبين إلا إذا كـانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها " وبناء على هـذا النص تنقطـع الخصومـة بقوة القانون إذا حدث بعد بدئها أحد الأسباب الآتية :

١ - وفاة أحد الخصوم :

لا تنعقد الخصومة إلا بين الأحياء ، لأنه لا يجوز رفع الدعوى على ميت ، أو من شخص ميت ، أو باسم شخص ميت ، وإلا كانت منعدمة ، فإذا انعقدت الخصومـة فى البداية بين أشخاص أحياء ثم مات أحد أطرافها ، فإنها تنقطع ، أيا كان مركـزه فى الدعوى ، حتى ولو كان متداخلا أو مدخلا فى الدعوى أو مختصما لمجرد صدور الحكم فى مواجهته (١) .

غير أنه يلاحظ أن المـوت فـى بعـض الدعـاوى لا يـؤدى إلى الانقطـاع ، وإنما يؤدى إلى انقضـاء الخصومـة ، لأهميـة الاعتبـار الشـخصى فـى القضيـة ، كدعـوى التطليق مثلا (٢) .

ويأخذ حكم الوفاة ، زوال الشخص الاعتبارى الذى يكون طرفا فـى الخصومـة أثناء سيرها ، كما لو حلت الشركة ، أو أدمجت فى غيرها (٣) وبالتالى يلزم لذلك أن يكون الشخص الاعتبـارى قـد انقضـى بـالفعل ، أمـا إذا انتقلـت ملكيـة الشـخص الاعتبارى ، ولكنه ظل محتفظا بشـخصيته المعنويـة ، واستمر يباشـر نشـاطه ، كمـا كان قبـل التغيـير ، فـلا تنقطـع الخصومة (٤) كمـا لا تتـأثر الخصومـة بمـا يطـرأ على شخصية محل الشركـة مـن تغيـير (٥) وبالتالى لا يعد سببا للانقطاع ، وضع

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣١٦ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السبق جـ ٢ بند ٣٤٧ ص ١٢٢ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٤ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٧ ص ١٢٣ .

(٥) نقض مدنى ٢٥/ ٦ / ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٠٦٢ .

شركة تحت التصفية إذ يترتب على ذلك تغيير شخص الممثل لها فى الخصومة فحسب (١) ٠

٢- فقد أحد الخصوم أهليته للخصومة :

وذلك بأن يلحق بأحد أطراف الخصومة إحدى عوارض أو موانع الأهلية ، كالجنون أو العته ، أو الغفله ، أو السفه أو الإفلاس بالنسبة للمدين مثلا ، وهذه الأمور العارضة فى حياة الإنسان ، تؤثر فى قدرته على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية ، بما يوجب وقف سير الخصومة ، لأن الهدف من الانقطاع فى هذه الصورة ، هو المحافظة على مصلحة هؤلاء الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنها ، لانعدام أهليتهم أو نقصها (٢) ٠

ويقتصر هذا السبب على الشخص الطبيعى دون الاعتبارى ، لأن الغرض أنه بذاته يستحيل أن يكون له أهلية إجرائية حتى يمكن القول بزوالها (٣) ٠

٣- زوال التمثيل القانونى لأحد الخصوم :

ويتحقق هذا السبب ، إذا كان الخصم الأصيل ممثلا فى الخصومة تمثيلا قانونيا بواسطة شخص آخر - نيابة قانونية أو قضائية أواتفاقيه - ثم زالت صفة الممثل الإجرائى للخصم التى تعطيه السلطة فى اتخاذ ومباشرة الأعمال الإجرائية باسم من يمثله أيا كان سبب الزوال (٤) ٠

وعلى ذلك ، تزول صفة الوصى والقيم والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة، كما تنتهى أيضا صفة الوصى ببلوغ القاصر سن الرشد (٥) وصفة القيم برفع

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٤٧ ص ١٢٤ ٠

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٥ ص ٣٢٩ ٠

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٥) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٦١ ص ٦٠٢ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٥ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٦ ص ٣٣٠ ٠

الحجر عن المحجوز عليه ، وصفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته ، وصفة الولى الشرعى بسلب ولايته أو وفاته (١) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان زوال الصفة فى التقاضى يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة ، فإن زوال الصفة فى الدعوى ،لايؤدى إلى هذا الأثر ، وإنما يؤدى إلى عدم قبول الدعوى ، أو وجوب تأجيل الدعوى لإعلان ذى الصفة (٢) ، ومن ناحية ثانية ، فإن زوال صفة الوكيل بالخصومة – أى المحامى –لايؤدى إلى انقطاع سير الخصومة ، لأنه ليس طرفا فيها حتى تنقطع الخصومة بزوال صفته فيها ، وكل ما للمحكمة فى هذا الخصوص هو أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله بالخصومة ، أو انقضت وكالته ، إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى (٣) ويرجع ذلك إلى أنه بإمكان الخصم مباشرة الدعوى بنفسه ، أو أن ينيب عنه وكيلا جديدا ، كما لايمكن أن يكون انقطاع الخصومة رهنا بمشيئة الخصوم ، إذ من السهل على الخصم إذا أراد قطع الخصومة أن يعزل وكيله ، الأمر الذى يترتب عليه تعطيل الفصل فى المنازعات ، وفتح باب الكيد بين الخصوم (٤) .

٣٨٦ – شروط تحقق انقطاع الخصومة :

يشترط لتحقق انقطاع الخصومة بقوة القانون ، أن يتحقق سبب من الأسباب الثلاثة المتقدمة بعد بدء الخصومة وقبل أن تتهيأ للحكم فى موضوعها (٥) .

---

(١) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٦١ ص ٦٠٢ .

(٢) انظر المادة (١١٥/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) المادة (٢/١٣٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٥) راجع فى ذلك . محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٧ ص ٣٣١ .

١- أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومـة :

ويقصد بذلك أن يتحقق سبب الانقطاع بعد المطالبة القضائية ، لأن وفـاة أحد الخصوم قبل بدء الخصومـة يؤدى إلى انعدامها لأنها لا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء (١) أما إذا بدأت الخصومـة من خصم أو على خصم ليست له الأهلية الإجرائية ، أو من أو فى مواجهة من ليست له الصفة فى تمثيل الخصم ، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الإجراءات (٢) ٠

٢- أن يتحقق سبب الانقطـاع قبل أن تتهيأ الدعـوى للحكم فى موضوعها :

وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة (٣) وذلك لأن الإجراءات قد تمت فى مواجهة الخصوم على نحو مكنوا فيه من الدفاع عن مصالحهم ، وبالتالى فليس هناك ضرر يقع على الخصوم من الحكم فى هذه الحالة ، ويتحقق الهدف من تنظيم المقنن لانقطاع الخصومة (٤) ٠

غير أنه إذا قررت المحكمة فتح بـاب المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم لاتخاذ إجراء من إجـراءات التحقيـق تـراه لازمـا ، أو لإبـداء أوجـه دفـاع جديدة ، فإن الخصومة تنقطـع إذا ما حـدث سبب مـن أسباب انقطاعها وبالتالى لا يجوز اتخاذ أى إجـراء إلا بعـد اتصالها بـالطريق الـذى رسمه القـانون ، وإلا كان الإجراء باطلا (٥) ، وكذلك الشأن إذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع الإذن

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٦ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٧ ص ٣٣١ ٠

(٣) المادة (١٣١) مرافعات ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٤٨ ص ٥٧٥ ٠

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٤٨ ص ٥٧٦ ٠

بتقديم مذكرات خلال أجل معين ، فإن الخصومة تنقطع إذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع أثناء سريان الميعاد المذكور ولو بعد تقديم المذكرات ، بخلاف ما إذا حدث سبب الانقطاع بعد انقضاء الأجل المذكور ، حتى ولو لم تكن هناك مذكرات قد قدمت خلال هذه المدة (١) ٠

٣٨٧ - كيفية حدوث الانقطاع :

يتحقق الانقطاع بقوة القانون بمجرد توافر سببه ، بصرف النظر عن علم الخصم الآخر بهذا السبب ، ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع (٢) غير أنه يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ قد نصت على أنه " ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه " ٠

---

(١) عاشور مبروك . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٠٦٢ ص ٦٩٠ ٠

قارن محمد وعبد العشماوى ، حيث ذهب إلى أنه إذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام سبب الانقطاع فيها قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات .

انظر : قواعد المرافعات جـ ٢ ص ٣٨٩ ٠

انظر فى الرد على ذلك : أحمد أبو الوفا ، حيث يرى أنه يؤخذ على هذا الرأى إغفاله لحق دفاع من قام به سبب الانقطاع لحرمانه من حقه فى استكمال دفاعه بتقديم مذكرة تكميلية إذا عن له ذلك ، ما دام الدفاع لم يغلق بعد وهو لا يخلف قانونا بتقديم مذكرة دفاعه ، وإنما يغلق بانقضاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرات الدفاع . انظر : التعليق على قانون المرافعات جـ ١ ص ٥٨٥ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٥٩٥ ٠

هذا ويلاحظ أن الانقطاع يمكن حدوثه أمام جميع درجات التقاضى . انظر : نبيل عمر . المرجع السابق بند ٢٥٩ ص ٦١٥ ٠

وعلى ذلك يجب على المحكمة إجابة الخصم لهذا الطلب ، تحقيقا للغاية المبتغاة من هذا النص ، بالتالى يكون للمحكمة أن تقضى بعد ذلك بانقطاع سير الخصومة ، إذا لم يقم الخصم بهذا الإعلان خلال الأجل الذى تحدده له المحكمة ولم يكن هناك عذر مقبول منعه من القيام بهذا الإعلان (١) ويعد الحكم بالانقطاع فى هذه الحالة حكما تقريريا يرتد أثره إلى وقت تحقق سببه (٢) ٠

وجدير بالإشارة، أن الخصم إذا قام بإعلان خلال الميعاد المحدد له ، أو منحته ميعادا آخر تقديرا لعذره فى عدم الإعلان خلال الميعاد السابق ، فقام الخصم بالإعلان خلاله ، فإن الخصومة تستأنف سيرها ، ويزول ما حدث من انقطاع بأثر رجعى ، إذ الأمر فى هذه الحالة يتعلق بإزالة انقطاع واعتبار كأن لم يكن وليس بتعجيل للخصومة بعد انقطاعها (٣) ٠

٣٨٨ - الآثار المترتبة على انقطاع الخصومة :

١- تعد الخصومة قائمة رغم انقطاعها ، ولذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل آثارها ، كما تظل كافة الإجراءات اللاحقة التى اتخذت فى الخصومة قبل أن تحقق حالة الانقطاع قائمة ، بحيث إذا ما انتهت حالة الانقطاع بسير الخصومة ، فإنها تعاود سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة(٤).

٢- يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ، وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع (٥) وقبل أن تستأنف الخصومه سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل عمل يتم فى

---

(١) نبيل عمر . الوسيط بند ٣٦٢ ص ٦١٩ طبعة ١٩٩٩م٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٥٩٦ ٠

(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٧ ٠

(٥) المادة (١٣٢) مرافعات ٠

تلك الفترة يعتبر باطلا ، وهو مقرر لمن شرح الانقطاع لحمايتهم ، فلهم وحدهم الحق في التمسك به ، أو النزول عنه صراحة أو ضمنا (١) وبالتالي لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصم الآخر التمسك به (٢) .

٣٨٩ - انتهاء الانقطاع :

تظل الخصومة راكدة حتى يعاد السير فيها ، أو تنقضى انقضاء مبتسرا .

أ - معاودة السير فى الخصومة :

يتم استئناف السير فى الخصومة بإحدى وسيلتين :

١ - **التعجيل** : نصت على ذلك المادة (١/١٣٣) مرافعات بقولها " تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك " .

وتعجيل الخصومة يمكن أن يتم من الخصم الذى قام به سبب الانقطاع أو من الخصم الآخر ، والمقصود بالصحيفة فى هذا الصدد ، إعلان سبق قيام الخصومة التى اعتراها الانقطاع ، وتكليف باقى الخصوم الحضور بالجلسة التى حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة لأن الأمر لا يتعلق بإعلان صحيفة الدعوى حتى يعاد عند عدم حضور المعلن إليه (٣) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٥٩٦ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٥٩٧ ، نفس المعنى محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٩ ص ٣٢٥ .

قارن : وجدى راغب . حيث يرى أنه يجب إعلان من يقوم مقام الخصم بصحيفة الدعوى ، فلا يكفى إعلانه بورقة تكليف بالحضور ، حتى يتمكن من يقوم مقام الخصم المعيب من الإحاطة بالدعوى واعداد دفاعه . فيها ، ولذا يكون إجراء تعجيل الخصومة باطلا إذا اقتصر على =

٢- الحضـور : وقـد نصت علـى ذلك المادة (٢/١٣٣) مرافعات بقولها " وكذلك تستأنف الدعوى سـيرها إذا حضـر الجلسـة التـى كـانت محـدده لنظرهـا وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقـام مـن زالـت عنـه الصفة وباشر السير فيها " وهـذا يفـترض أن سـبب الانقطـاع قـد تحقـق فـى الفـترة الواقعة بين جلستين (١) وبالتالى يتأكد بهذا الحضور علم الورثة أو من فقد صفته أو أهلية الخصومة بها ، ويتحقق بذلك مبدأ المواجهة (٢) ٠

٢- انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرا :

إذا لم تعاود الخصومة سيرها عن طريـق الحضـور أو التعجيـل ، فإنهـا تظـل فـى حالة انقطاع ، وتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وانقضائها بمضـى المـدة ، وهـى تؤدى إلى انقضاء الخصومة دون الحكم فى موضوعها ، متى تحققت شروط معينـة ، إذا لم تعجل خلال مدة ستة أشهر ، وإلا فإنها تنقضى بعد سنتين (٣) ٠

= ورقة تكليف بالحضور . انظر . مبادىء القضاء المدنى ص ٥٥٩ ٠

وجدير بالإشارة ، أنه إذا ضمت دعويان متحدتان خصومـا وموضوعـا فـإن تعجيـل إحداهمـا مـن الانقطاع يؤدى إلى اعتبار الدعوى الأخرى معجلة ٠

انظر . فتحى والى . المرجع السابق ص ٥٩٧ هامش (٢) ٠

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٠٩ ص ٣٣٤ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٥٩٧ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٥٥٩ ٠

المبحث الرابع
انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها

٣٩٠ – يرجع انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى إلى أسباب مختلفة ، ينظم القانون المصرى منها ثلاثة أسباب وهى سقوط الخصومة ، وانقضاء الخصومة بمضى المدة ، وترك الخصومة ، بالإضافة إلى حالات أخرى سبق ذكر بعضها كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بعدم قبولها ، وهناك أسباب أخرى لم – ينظمها المقنن كالاتفاق على الصلح وحالة ما إذا توفى أحد الطرفين وكان النزاع مما ينتهى بالوفاة ، كما فى دعوى النفقه أو التطليق (١) وسنقتصر هنا على الأسباب الثلاثة التى ذكرها القانون المصرى .

المطلب الأول
سقوط الخصومة

٣٩١ – المقصود بسقوط الخصومة ، يقصد بسقوط الخصومة ، زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها ، بفعل المدعى أو امتناعه لمدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها (٢) .

وإذا كانت فكرة السقوط ترجع أساسا إلى مجازاة المدعى ومعاقبته لعدم السير فى دعواه (٣) إلا أنه يلاحظ أنه جزاء خاص قصد به رعاية المدعى عليه حتى لا يبقى مهددا بدعوى خصمه بما تنشئه لديه من حالة قلق وعدم استقرار (٤) بالإضافة إلى أن سقوط الخصومة فى هذه الحالة ، يؤدى إلى تحقيق مصلحة عامة

(١) راجع فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١١ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٥٤ ص ١٤٧ .

(٣) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٤٩٩ ص ٥٣٢ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٦٧ ص ٥٧٥ .

تتمثل فى منع تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب إهمال المدعى (١) .

٣٩٢ - نطاق تطبيق سقوط الخصومـة :

تسرى أحكام السقوط على كل خصومه (٢) سواء أكانت أمـام محـاكم الدرجـة الأولى ، أم الثانية ، حضوريه ، كانت أم غيابيه ، وأيا كان موضوعها حتى ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها ، أو تلك التى لا تتقادم ، أو كانت تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة (٣) .

كما تسرىأحكام سقوط الخصومة فىحق جميع الخصوم،ولو كانوا عديمىالأهلية أو ناقصيها (٤) شريطة أن يكون لهؤلاء الأشـخاص مـن يمثلهـم قانونـا ويعلـم بقيـام الخصومة،حتى يمكن القول بأن عدم السير فيها، يرجع إلى فعل المدعى أو امتناعه(٥)

---

(١) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٣٤٦ .

(٢) وبالتالى لا يجوز طلب اسقاط إجراءات التنفيذ ، لأنها لا تعتبر خصومة وإن كـانت تتطلب مـوالاة من جانب الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر، وبالتالى إذا وقفت إجراءات الحجز ظل قائما ومنتجا لآثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن فيه،أو يسقط لسبب عارض بحكم القواعـد العامة ، أما المنازعات التى تتعلق بالتنفيذ فتعد خصومات بالمعنى المتقدم وبالتالى يجوز اسقاطها .

كما لا يتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض ، لأنها لا تتطلب موالاة مـن جـانب الخصوم ومن ثـم فــلا مجال للسقوط أمامها ، كما لا يختص المحكمـون بنظر طلب اسـقاط الخصومة ، لأن عليهم الفصل فى النزاع فى الموعد المحدد باتفاق الخصوم أو بالقانون ، فإذا انقضى هذا الميعاد لم تعدلهم سلطة ما ، وإذا وقف السير فـى الخصومـة بعـد ذلـك المدة المسـقطة لها جـاز اسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة . كما لا يعمـل بقواعـد السـقوط فـى المـواد الجنائية . انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع . بند ٢٨٨ ص ٥٥٨ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٧ ص ٦٦٧ .

(٤) المادة (١٣٩) مرافعات .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٥٨٤ .

هذا ويلاحظ أنه يكون لناقص الأهلية فى هذه الحالة الحق فـى الرجـوع عليهـم بـالتعويض لسـبب عدم مولاة السير فى الخصومة مما أدى إلى سقوطها . انظر عبد الحميد أبو هيـف . المرجـع السـابق بند ١١٣٠ ص ٨١٣ .

كما تسرى أحكام السقوط ولو كان هؤلاء الخصوم ممن لا يسرى بينهم تقادم الحقوق الموضوعية ، لوجود مانع أدبى (١) .

٣٩٣ - شروط سقوط الخصومة :

نصت المادة (١٣٤) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " .

يتضح من هذا النص أنه يشترط لسقوط الخصومة ما يأتى :

١- عدم السير فى الخصومة :

ويقصد بذلك ، ألا يقوم المدعى بالأعمال الإجرائية اللازمة لسير الخصومة ، وهذا يقتضى أن الخصومة قد بدأت وقائمة بالفعل أمام المحكمة (٢) وبالتالى فلا تسرى أحكام السقوط على أى إجراء يتخذ قبل بدء الخصومة ، كما لا يتصور السقوط بعد انتهاء الخصومة (٣) .

ويتحقق هذا الشرط أيا كان سبب ركود الخصومة ، سواء أكان ذلك راجعا إلى وجود حالة من حالات الوقف، أو حالات الانقطاع أو غير ذلك من الصور (٤) .

٢- أن يكون عدم السير فى الخصومة راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه :

ويقصد بعدم السير المؤدى إلى سقوط الخصومة ، الذى يكون المدعى أو من يمثله قانونا هو المسئول عنه ، وكان يمكن تجنبه بالسير فى

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٧ ص ٦٩٧ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٢٥ .

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٥ ص ١٤٩ .

(٤) رمزى سيف .المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٥٨١ .

الدعوى (١) ويكفي في هذا الصدد عدم السير في الخصومة دون أن تتجه نية المدعي إلى ذلك (٢) وبالتالي لا تسرى أحكام السقوط إذا كان عدم السير في الدعوى راجعا إلى فعل المدعي عليه أو قلم الكتاب أو المحكمة (٣) ٠

ومن جهة أخرى يفترض عدم السير في الخصومة المؤدى للسقوط إهمال المدعي ، وبالتالي يجوز سقوطها إذا كان عدم السير فيها يرجع إلى سبب آخر منعه من متابعتها (٤) كما إذا كان عدم السير فيها يرجع إلى استحالة مادية كالقوة القاهرة ، أو استحالة مطلقة تجعل المدعي في حالة عجز تام عن مزاولتها ، كما في أحوال الحرب والفيضان وغير ذلك من الموانع المادية (٥) وكذلك إذا كانت الاستحالة قانونية تمنع المدعي من موالاة إجراءاتها ، كتأخير الفصل في المسألة الأولية أمام المحكمة في حالة الوقف التعليقي (٦) ويجب في هذا الصدد أن تكون الاستحالة مطلقة ، ولذا لا يكفي أن يواجه المدعي صعوبة مادية أو قانونية لكي يعفى من هذا الإجراء ، وبالتالي لا يعتبر جهل المدعي بورثه المدعي عليه أو جهله بموطنهم عذرا مانعا من سقوط الخصومة ، إذا كان بإمكانه البحث والتحرى عنهم للمحافظة على حقوقه (٧) ٠

ويقع على المدعي عبء إثبات العذر المادى أو القانوني الذى يعفيه من السقوط ، وتقدير هذا الشرط باعتباره عنصرا واقعيا يرجع لظروف كل مسألة على حدة ، وهو متروك لسلطة قاضي الموضوع ويجب التمسك به أمام محكمة

---

(١) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٠١ ص ٥٧٤ ٠

(٢) فتحي والى . المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٦٦٨ ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٥٨١ ٠

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٥ ص ١٥٠ ٠

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٥٨١ ٠

(٦) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٣ ص ٥٤٣ ٠

(٧) نقض مدنى ٢٠/١/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٣٩ ٠

الموضوع ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

٣- انقضاء ستة أشهر على آخر إجراء صحيح فى الخصومة :

تبدأ مدة الستة أشهر اللازمة لسقوط الخصومة ، من تاريخ آخر عمل إجرائى صحيح تم فى الخصومة ، أيا كان الشخص الذى قام به ، سواء كان المدعى أو المدعى عليه ، ومن فى حكمهما أو كان القاضى أو أحد أعوانه (٢) .

هذا ويلاحظ أنه يجب عند احتساب هذه المدة ، ألا يكون المدعى ممنوعا من اتخاذ الإجراءات خلال هذه المادة ، إذ لو استحال عليه تسير الخصومة على النحو السابق بيانه ، فإنه لا يمكن أن ينسب إليه إهمالا ، ومن ثم يجب أن تقف مدة السقوط خلال فترة الاستحالة (٣) .

أما عن كيفية حساب بدء مدة السقوط فهى تختلف باختلاف السبب الذى أدى إلى ركود الخصومة على النحو التالى (٤) :

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٦٦٩ .

هذا ويلاحظ أنه ليس للأطراف سواء قبل بدء الخصومة أو بعد بدئها الاتفاق على أن عدم نشاطهم فى الخصومة لا يؤدى إلى سقوطها . انظر . أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٢٧٦ ص ٥٥٣ .

(٢) وجدى راغب . مبادىء الخصومة المدنية ص ٣٥٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٦٨ ص ٥٥٥ .

(٤) هذا ويلاحظ أن مدة السنة تحتسب بالتقويم الميلادى ، ولا يحتسب اليوم الذى اتخذ فيه آخر إجراء صحيح فى الخصومة ، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ، لأنه ميعاد ناقص عملا بنص المادة (١٥) مرافعات .

ويرى بعض الفقه ، أن هذا الميعاد لا يمتد بسبب المسافة ، لأنه ميعاد طويل ، فليس هناك ما يبرر امتداده ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٠٤ ، يحيى بسيونى . مجموعة المرافعات المدنية والتجارية للقانون الصادر سنة ١٩٤٨ ص ٢٢٠ .

فى حين يرى البعض أنه يمتد ، لأنه لا يعدو أن يكون من مواعيد المرافعات التى تمتد بسبب المسافة ، عملا بنص المادتين (١٦، ١٧) مرافعات . انظر . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٦٨٠ ص ٥٧٦ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٢٩٩ ، وانظر أيضا نقض مدنى ١٩٦٦/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣٤٣ .

أولا : حالات الوقف :

أ – لا تطبق أحكام السقوط في حالة الوقف الاتفاقى ، إذ إن عدم تعجيل الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء فترة الوقف ، يؤدى إلى اعتبار المدعى تاركا دعواه ، وهذا الجزاء يقع بقوة القانون (١) على أنه ليس هناك ما يمنع من الحكم بسقوطها إذا عجلت بعد ستة أشهر وتمسك المدعى عليه بسقوطها بدلا من التمسك باعتبار المدعى تاركا دعواه (٢) .

ب – أما بالنسبة للوقف الجزائى ، فلا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ انقضاء مدة الوقف التى قضت به المحكمة ، وذلك لأنه لا يمكن أن ينسب للمدعى إهمال فى عدم السير فى الخصومة ، خلال مدة الوقف الجزائى ، لأنه ممنوع من اتخاذ أى إجراء فيها ، ولا يغير من هذا أن الوقف الجزائى قد وقع بسبب إهمال المدعى ، فالسقوط كجزاء يوقع عن إهمال جديد غير الذى وقع من أجله الوقف الجزائى ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى ازدواج الجزاء عن ذات الخطأ ، مما يجعل المدعى واقعا تحت طائلة جزاءين فى آن واحد (٣) .

---

(١) المادة (١٢٨) مرافعات .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٢٨ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق ص ٥٤٣ هامش (١) ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٦٧١ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٥ ص ١٥٢ . عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٢٧ ، ٣٢٩ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٠ .

عكس ذلك.محمد كمال عبد العزيز ، حيث يرى أن مدة الستة أشهر تبدأ من تاريخ الحكم بإيقاف الدعوى ، لأنه هو الذى يعد آخر إجراء صحيح فى الدعوى .انظر . تقنين المرافعات ص ٢٤٢ .

وانظر فى الرد على ذلك عبد الباسط جميعى . حيث يرى أنه إذا وجدت ظروف تحول بين المدعى وبين اتخاذ الإجراء،فإن المدة التى تستغرقها هذه الظروف لا تحسب ضمن مدة السقوط ، شأنها فى ذلك شأن القوة القاهرة وبالتالى يبدأ سريان مدة السقوط إلا بعد انتهائها . كما أن احتساب مدة السقوط من تاريخ حكم الإيقاف يؤدى إلى الانتقاص من مدة السقوط بما يوازى مدة السقوط مع أن المقنن حدد مدة السقوط بستة أشهر ، وبالتالى لا يجوز حرمان المدعى من هذه المهلة ، أو تغيير الميعاد بالنقص أو الزيادة دون نص من القانون . انظر مبادىء المرافعات ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

جـ – فى حالة الوقف التعليقى أو الوقف بحكم القانون ، تبدأ مدة السقوط من تاريخ زوال سبب الوقف ، وهو تاريخ الحكم النهائى فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة ، لأنه لا يمكن أن ينسب إهمال للمدعى خلال المدة التى تستغرقها الخصومة فى المسألة الأولية (١) .

ثانيا : حالات الانقطاع :

ميز المقنن فى هذا الصدد ، بين ما إذا كان سبب الانقطاع يرجع إلى المدعى عليه أو إلى المدعى أو أطراف الخصومة الآخرين على النحو التالى :

أ – **إذا كان سبب الانقطاع يرجع إلى المدعى** ، كأن يكون قد توفى أو فقد أهليته ، أو زالت صفة من يمثله**فلا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من اليوم الذى قام فيه** المدعى عليه بإعلان من يقوم مقامه بوجود الخصومة القائمة ، لأن المدعى أو من يقوم مقامه يكون معذورا فى عدم السير فى الدعوى لعدم علمه بقيامها وبالتالى إذا لم يقم المدعى عليه بهذا الإعلان فإن الخصومة لا تسقط وإن تعرضت للانقضاء

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٢٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٦٥٦ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٩ ص ٣٥٠ ، محمد محمود إبراهيم . مبادىء المرافعات ص ٤٩٠ ، محمد كمال عبد العزيز ص ٢٩٩ .

ويرى بعض الفقه أنه فى حالة الوقف التعليقى يجب أن نميز بين ما إذا كان المدعى أو المدعى عليه هو المكلف باستصدار حكم فى المسألة الأولية فإذا كان المدعى عليه ، وجب احتساب مدة السقوط من تاريخ الحكم النهائى فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة ، إذ لا يمكن أن ينسب للمدعى إهمال خلال هذه الفترة ، أما لو كان المدعى عليه هو المكلف باستصدار الحكم فى المسألة الأولية فتبدأ مدة السقوط من تاريخ الحكم بالوقف التعليقى على أن تقف مدة السقوط خلال فترة إقامة الدعوى فى المسألة الأولية ، حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتالى إذا لم يرفع دعواه وانقضت سنة اشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فى لخصومة الأصلية جاز اسقاطها .

انظر فى ذلك . أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٦٨ ص ٤٧٧ . إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٥ ص ١٥٣ .

بمضى المدة (١) وإذا تم الإعلان ولم يقم الورثة ومـن فـى حكمهم بتعجيل الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ الإعلان سقطت الخصومة (٢) ٠

والمراد بالاعلان هنـا ، هـو مجـرد إخبـاره بقيامها دون أن يتضمـن تكليفـا بالحضور ، لمواصلة السير فـى الخصومـة ، إذ لـو اشـتمل الإعـلان على ذلـك لعـد تعجيلا للدعوى ، ولا محل حينئذ لطلب سقوط الخصومة (٣) ٠

ب - إذا كان سبب الانقطاع يرجـع إلى المدعـى عليه ، كأن يكـون قد توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله،فإنه يجب على المدعى أن يقوم بتعجيل الخصومة،وذلك بإعلان صحيفة الدعوى إلى مـن يقـوم مقـام المدعى عليـه وتسقط الخصومة اذا لم يقم بذلك خلال الستة اشهر من تاريخ الحكم بانقطاعها باعتباره آخر إجراء صحيح فى الخصومة (٤) ولا يعد جهل المدعى بورثة المدعـى عليـــه ، أو بموطنهم

(١) انظر المادة (١٣٥) مرافعات وراجع فى ذلك . عبد الحميد أبو هيف . المرجع السابق بند ١١٣٢ ص ٥٨٤ ٠

(٢) المادة (١٣٥) مرافعات ٠

(٣) رمزى سيف . المرجع السـابق بنـد ٤٥٢ ص ٥٨٣ ، إبراهيـم سـعد . المرجـع السـابق جـ ٢ ص ١٥٤ هامش (٧٩) ٠

(٤) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٠٥ ص ٥٧٩ ، رمزى سيف . المرجع السابق بنـد ٤٥٢ ص ٥٨٣ ، أحمد مسلم . المرجع السابق ص ٥٤٤ هامش (٢) ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٥٤ ، فتحى والى . المرجـع السـابق بنـد ٣١٨ ص ٦٧٠ ، عبـد الباسـط جميعى . المرجـع السابق ص ٣٢٣ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥١ ٠

ويرى البعض أن مدة السقوط فى هذه الحالة تبدأ من تـاريخ آخـر إجـراء سـابق على قيـام سـبب الانقطاع ، وليس من تاريخ الحكم بالانقطاع ، لأن كل الإجراءات التى تتخـذ فـى الدعـوى بعـد هذا التاريخ تكون باطله ، ومن ثم عديمة الأثر فى قطع وقف سريان مـدة السـقوط أو الانقضـاء ، كما أن الدعوى يقف السير فيها بقوة القانون من هذا التاريخ ، ولذا فلا تحتسب مدة السقوط فى هذه الحالة من تاريخ الحكم بالانقطاع ، لأن هـذا الحكـم لا يعـدو أن يكـون تقريـرا لحالة =

عذرا مانعا من السقوط ، إذ عليه أن يعلنهم جملة وبصفتهم فى آخر موطن للمتوفى (١) .

جـ - أما بالنسبة لأطراف الخصومة الآخرين ، كالمتدخل أو المختصم فى الخصومة ، فإنه يجب الرجوع إلى موقف كل منهم فى الخصومة ، وتطبق القواعد السابقة ، ولا تثور أى مشكلة إلا بالنسبة للمتدخل الاختصامى ، إذ يعد فى مركز المدعى بالنسبة لأطراف الخصومة الأصلية ، وبالتالى إذا توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله ، وجب على أى من أطراف الخصومة ، إعلان من يقوم مقامه بوجود الخصومة ، طبقا للقواعد المقررة للمدعى الأصلى ، ولا تسرى مدة السقوط إلا من تاريخ هذا الإعلان (٢) .

ثالثا : بعض الصور الأخرى :

لم ينص القانون على قواعد خاصة لا حتساب مدة السقوط فيما عدا حالة الانقطاع ، ومن ثم يجب تطبيق القاعدة العامة التى تقضى بأن الستةاشهرتبدأ من آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة ايا كان الشخص الذى قام به (٣) ولذا فالحكم بنقض وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف يعد آخر إجراء صحيح فى الدعوى ،

= قانونية قامت بالفعل من تاريخ تحقق سبب الانقطاع . انظر . أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٢٩٦ ص ٥٦٨ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٩ ص ٣٥٠ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٩ ، وانظر فى نقد ذلك . إبراهيم سعد . حيث يرى أن هذا الرأى ينتهى إلى نتيجة تتنافى مع النصوص القانونية وطبيعة الحكم ، فالنص صريح فى أن مدة السقوط تبدأ من آخر صحيح فى الخصومة ، ولم يشترط أن يصدر العمل الإجرائى الصحيح من الخصم ، وبالتالى يجب احتساب مدة الستة أشهر من آخر إجراء صحيح فى الخصومة وهو تاريخ الحكم بالانقطاع وإن كان مقررا فقط لحالة وقف قامت بالفعل قبل صدوره . انظر : القانون القضائى الخاص جـ ٢ ص ١٥٣ هامش (٧٨) .

(١) نقض مدنى ١٩٧٠/١/٢٠ - مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٣٩ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٥٣ .

(٣) إبراهيم سعد.المرجع السابق جـ ٢ ص ١٥٥،محمدكمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٢٩٨ .

مما يوجب على المحكوم له تعجيل الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور حكم النقض وإلا سقطت الخصومة فى الاستئناف (١) ٠

هذا ويلاحظ أنه يشترط فى مدة السقوط، ألا يقطعها أى عمل إجرائى صحيح يقصد به موالاة السير فى الخصومة ، فإذا حدث مثل هذا العمل ، انقطعت مدة السقوط التى تكون قد بدأت،وتبدأ مدة جديدة من تاريخ القيام بهذا الإجراء(٢).

ومن جهة أخرى ، يشترط فى الإجراء الذى يقطع مدة السقوط ، أن يكون صادرا من أحد طرفى الخصومة ، وفى مواجهة الخصم الآخر ، وأن يكون متعلقا بالخصومة ، ومقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وأن يكون صحيحا لكى يؤكد نية السير فى الدعوى وينفى شبهة الأهمال (٣) ٠

٣٩٤ - التمسك بسقوط الخصومة والحكم بـه :

يحصل سقوط الخصومة ، بقوة القانون متى توافرت شروطه ، ولذا فإن الحكم به يعد حكما تقريرا وليس حكما منشئا ، فيكون باطلا الإجراء الذى يتخذ بعد انقضاء مدة الستة أشهر ، ولو كان ذلك قبل الحكم بالسقوط (٤) ٠

٣٩٥ - من له حق التمسك بسقوط الخصومة :

ذهب بعض الفقه (٥) إلى أن سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام النظام وذلك على الرغم من حصوله بقوة القانون متى توافر شروطه ، وبالتالى فهو مقرر للمصلحة

---

(١) نقض مدنى ٧ / ٦ / ١٩٧٦ فى الطعن رقم (١٦٨) لسنة ٤١ ق ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٥٨٤ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥١ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٦٧١ ٠

(٥) عبد الحميد أبو هيف . المرجع السابق بند ١١٣٤ ص ٨٢١ ، عبد الفتاح السيد . المرجع السابق بند ٧٢٢ ص ٦٣٤ ، عبد المنعم الشرقاوى . الوجيز بند ٣٤٠ ص ٤٠٣ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥٥١ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٤ ، ٤٥٥ ص ٥٨٦، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٢ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٥٨، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٦٧٢ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ =

الخاصة للمدعى عليه ، ومن فى حكمه ، ولذا يجوز لغيره التمسك به ، كما لاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز للمدعى عليه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كما يسقط التمسك به إذا لم يبد قبل الكلام فى موضوع الدعوى (١) .

وبناء على ذلك ، يجوز للمدعى أن يتمسك بسقوط الخصومة ، ولو توافرت شروطه ، وذلك لأن المقنن قد رسم طريقا لتنازل المدعى عن دعواه يتعين عليه سلوكه إذا شاء التنازل عن خصومته ، وهو ترك الخصومة واشترط لذلك قبول المدعى عليه (٢) وبالتالى لا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بتخويله حق التمسك بسقوط الخصومة ، كما أنه لا يجوز أن يكون شرط السقوط إهمال المدعى ثم يحاول أن يستفيد من إهماله أو خطئه ، كما أن المادة (١٣٦) مرافعات تفترض أن يكون طلب سقوط الخصومة موجها إلى المدعى ، ومن ثم فلا يتصور أن يتقدم هو بذلك الطلب (٣) .

= بند ٢١٩ ص ٣٥٢ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ص ٤٧١ ، عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٣٠ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٩٠ ، محمد محمود إبراهيم . المرجع السابق ص ٤٩١ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٠٠ .

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٣ ص ٥٨٦ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٦٧١ .

(٢) ما دام قد تكلم فى الموضوع وتعلق له الحق بالفصل فى الخصومة . انظر عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٢٧ ، ومع ذلك يرى أنه إذا حدث مثل هذا الفرض وتبين أن المدعى عليه لم يبد طلبات موضوعية فى الدعوى ، فإنه يجوز الحكم بسقوط الخصومة بناء على طلب المدعى إذا كانت له مصلحة فى ذلك . انظر . المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . المرجع السابق بند ٣٤٠ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٤ ص ٥٨٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٥٨ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٢ .

ويرى بعض آخر من الفقه أنه يجوز لأى خصم فى الدعوى أن يتمسك بسقوط الخصومة ، وعلى ذلك يجوز للمدعى أن يطلب سقوط الخصومة (١) وذلك لأنه إذا كان المقنن قد جعل ترك الخصومة منوطا بقبول المدعى عليه ، فهدفه من ذلك حمايته ، إذ قد يكون من مصلحته حسم النزاع القائم بغير إبطاء ، إما إذا انقضت المدة المسقطة للخصومة فلا تكون هناك مصلحة لأحد من الخصوم جديرة بالاعتبار ، ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه ، وتكون المصلحة التى يحميها القانون للمدعى عليه ، هى مصلحته فى اسقاط الخصومة لا الإبقاء عليها ، ولذا فانقضاء مدة السقوط تؤدى إلى زوال حماية المقنن عنه ، كما أنه إذا كان سقوط الخصومة قد نظم أصلا لرعاية المدعى عليه ، فليس معنى ذلك حرمان المدعى من طلبه إذا كان لا يستطيع تركها لتعنت المدعى عليه ، فمن الواجب أن يمكن المدعى من اسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى إلى ذلك ، وإلا أدى ذلك إلى تأبيد الخصومة نتيجة لتعنت المدعى عليه ، كما أنه إذا كان المقنن قد أجاز للمدعى التنازل عن خصومته بتركها ، وهذا لا يعد فى حد ذاته دليلا على خطئه موجبا للمسئولية ، فإنه يجب أن يكون ذلك أيضا شأن التنازل الضمنى عنها المستفاد من عدم السير فيها ، كما أنه لم يرد فى نصوص القانون المتعلقة بسقوط الخصومة ، ما يمنع المدعى صراحة أو ضمنا من طلبه ، وبالتالى لايكون هناك ما يدعو إلى حرمانه منه (٢) .

٣٩٦ - تعدد أطراف الدعوى :

وجدير بالإشارة أن المقنن قد أورد فى هذا الصدد حكما خاصا فى حالة تعدد أطراف الدعوى ، حيث ميز بين حالتين :

---

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٥٠٤ ص ٥٣٦ ، أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٢٤ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، محمد محمود إبراهيم . الوجيز ص ٨١٨ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٠١ ص ٤٨١ ، محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٥٣٦ هامش (١) محمد محمود إبراهيم . المرجع السابق ص ٨١٨ .

أ - حالة تعدد المدعيين :

نصت المادة (٣/٣٦) مرافعات على أنه " ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعيين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول " .

ويتضح من هذا النص ، أنه يجب على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة كافة المدعيين ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، أو كان تعدد المدعيين حتميا أو اختياريا ، وبالتالى إذا اكتفى المدعى عليه بتوجيه طلب السقوط إلى بعض المدعيين ، أو تعذر عليه التمسك بالسقوط فى مواجهة كافة المدعيين ، فإنه يحكم بعدم القبول تمشيا مع مبدأ عدم تجزئة سقوط الخصومة ، وتظل الخصومة قائمة بالنسبة للجميع (١) .

وهذا يعنى أن الإجراء الذى يقوم به أحد المدعيين يفيد الأخرين وينقذ الخصومة من السقوط ، إذ لن يستطيع المدعى عليه التمسك بالسقوط فى مواجهة هذا المدعى ، ومن ثم يستحيل عليه تقديم الطلب ما دام لم يوجهه إلى كل المدعيين ، وكذلك إذا اتخذ المدعى عليه إجراء فى مواجهة أحد المدعيين أو بعضهم دون البعض الآخر فهذا يعنى أنه لن يستطيع التمسك بالسقوط ما لم تتوافر شروطه بالنسبة لكافة المدعيين (٢) .

وجدير بالإشارة ، أن المتدخل الاختصاصى يعتبر فى مركز المدعى ، ومن ثم يجب أن تتوافر شروط سقوط الخصومة بالنسبة له أيضا ، حتى يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط فى مواجهته (٣) .

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٧ ص ٥٨٠ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٦٥٨ ، ٦٥٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٣٢٧ ص ٦٠٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٦٠ .

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٤٦٨ ص ٥٦١ .

ب - حالة تعدد المدعى عليهم :

لم يتبنى المقنن قاعدة عدم التجزئة فى هذه الحالة ، وحذف عمدا ما كـان يقـرره القانون السابق ، ومشروع القانون الحـالى مـن أنـه " إذا تمسـك أحدهـم بالسـقوط استفاد منه الباقون ، وذلك على أساس أنه قـد يكـون مـن مصلحـة الآخريـن عـدم سقوط الخصومة " (١) ٠

وعلى ذلك إذا تعدد المدعى عليهم ، وتمسك أحدهم بالسقوط ، لم يحكـم بـه إلا لصالحه فقط دون أن يستفيد مـن ذلـك الآخـرون (٢) ٠وهـذا يعنـى أنـه إذا عجـل المدعى الخصومة فى مواجهـة أحـد المدعـى عليهـم عنـد تعددهـم قبـل انعقـاد مـدة السقوط ، فإن هذا لا ينقذ الخصومة كلها من السقوط (٣) ٠

وبناء على ذلـك ، يجوز للمدعـى عليـــه الآخـــر الـذى لم يتخـذ الإجـراء فـى مواجهته ، أن يتمسك بسقوط الخصومة ، وفى هذه الحالة تسقط بالنسبة له فقـط ، بينما تستمر بالنسبة للمدعى عليـه الموجـــه إليه الإجراء ، وذلك لأن القـاعدة أنـه لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ فى مواجهته وإنما اتخذ فى مواجهة خصم آخر ، كذلك فإن اتخاذ أحد المدعى عليهم إجراء فى الخصومة لا يحول دون تمسـك الآخرين بسقوطها (٤) ٠

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٧ ص ٥٩٠ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السـابق ص ٦٧٣ ، محمـود هاشـم . المرجـع السـابق جـ ٢ بنـد ٢١٩ ص ٣٤٥، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٧ ص ٥٩٢ ، أحمد أبو الوفا . المرافعـات بنـد ٤٦٨ ص ٥٨٤ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٦١ ٠

عكس ذلك . عبد الباسط جميعى . حيث يرى أن تمسك أحد المدعـى عليهـم بالسـقوط يـؤدى إلى سقوطها بالنسبة للجميع ، أى أن باقى المدعى عليهـم يسـتفيدون مـن تمسـك أحدهـم بالسـقوط . انظر . مبادىء المرافعات ص ٣٢٦ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٦٨ ص ٥٨٤ ٠

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٤ ٠

غير أنه يستثنى من ذلك ، حالة ما إذا كان التعدد إجباريا – أى الحالة التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين – حيث تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة إلى المدعى عليهم ، بحيث إذا تمسك أحدهم بالسقوط فإنها تسقط بالنسبة للجميع (١) .

كيفية التمسك بسقوط الخصومة :

يجوز للمدعى أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، إما بدعوى مبتدأة ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، وذلك إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاطها (٢) ولو كانت محكمة استئنافية ، اعتبارا بأن هذا الطلب إنما يتفرع عنها ويتعلق بها ، فيكون جزء غير منفصل عنها ، ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين ، لأنها تعد فى الواقع دفعا للخصومة (٣) كما يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع ، إذا عجلها المدعى بعد انقضاء أجل السقوط (٤) .

٣٩٧ – أثر الحكم بسقوط الخصومة :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة عدة نتائج هامة ، تختلف باختلاف المحكمة التى تنظر الخصومة وذلك على النحو التالى :

أثر الحكم بسقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة أمام أول درجة النتائج الآتية (٥) :

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٩ ص ٣٥٥ .

(٢) المادة (١٣٦/ ٢) مرافعات .

(٣) عبد الحميد أبو هيف . المرجع السابق بند ١١٣٢ ص ٨١٩ .

(٤) المادة (١٣٦/ ٢) مرافعات .

(٥) انظر المادة (١٣٧) مرافعات .

١- زوال إجراءات الخصومة ، والآثار المترتبة عليى قيامها :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة ، زوالها بأثر رجعى ، وإلغاء جميع إجراءاتها بحيث تعتبر إجراءاتها كأن لم تكن ، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى (١) وبالتالى نزول المطالبة القضائية بكل آثارها الإجرائية والموضوعية(٢) وما يترتب على هذه المطالبة من إجراءات قام بها الخصوم ، أو صدرت عن المحكمة نفسها فى صورة أحكام تحضيرية أو تمهيدية أو قرارات تنظيمية (٣) .

غير أنه استثناء مما سبق ينص المقنن على الإبقاء على بعض أعمال الخصومة ، وأدلة الاثبات المقدمة فيها رغم سقوطها (٤) توفيرا لوقت القضاء ، ونظرا لما لها من كيان ذاتى بجعلها بمثابة إجراءات مستقله عن الخصومة الأصلية ما لم تكن باطلة فى ذاتها (٥) .

وفيما يلى هذه الأعمال :

أ -الأحكام القطعية الصادرة فىالخصومة والإجراءات السابقة عليها :

يقصد بالأحكام القطعية ، تلك الأحكام التى تستنفد فيها المحكمة سلطة الحكم فيها ، ولا يجوز العدول عنها ، أو هى تلك التى تصدر فى إحدى الطلبات حاسمة نقطة من نقط النزاع ولو لم يجز حجية الشيء المقضى به بالمعنى الصحيح ، فتشمل الأحكام التى تفصل فى شق من الموضوع ، أو الأحكام التى تفصل فى الاختصاص،

---

(١) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٥٠٦ ص ٥٣٧ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٦ ص ٥٤٧ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق ص ٦٧٥ .

(٤) المادة (١٣٧) مرافعات .

(٥) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٧ ص ١٦٣ .

أو فى قبول الدعوى (١) والأصل أن قوة الأحكام الأخـيرة قاصرة على الخصومـة التى صـدرت فيها ، ولكـن المقنن يجعل لها قـوة خـارج هـذه الخصومـة ، خلافـا للقاعدة العامة (٢) ٠

كما تشمل الأحكام الوقتية ، وهى التى تفصل لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة ، ويكون الهدف منها اتخاذ إجراء تحفظى ، أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل فى موضوع الدعوى (٣) وبالتالى فلا تسقط هذه الأحكام بسقوط الخصومة ، وذلك لأنها تحسم المسألة التى يثيرها الطلب الوقتى خاصة وأن صفة التوقيت لا تمنع من ترتيب الحجية ، فضلا عن أن القاضى يستنفد سلطته فى المسألة موضوع الطلب ، ولا يجوز له العدول عن الحكم أو تعديله إلا إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها (٤) ٠

هذا ومن المنطقى أن بقاء الحكم القطعى ، وترتيب آثاره رغم سقوط الخصومة التى صدر فيها يستتبع بقاء الإجراءات السابقة التى بنى عليها ، باعتبارها مفترضات قانونية لاصدار هذا الحكم ، على أن عدم سقوط هذه الأعمال ليس له أهمية إلا كضرورة منطقية لامكان القول ببقاء الحكم الذى اعتمد عليها ، فلا

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٥ ٠

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٦ ص ٥٤٧ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٣٨ ص ٦٢٠ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢٠ ص ٦٧٥ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٧ ص ١٦٣ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٥ ٠

قارن ما ذهب إليه البعض من أن هذه الأحكام الوقتية تسقط بسقوط الخصومة ، لأنها تقوم على وقائع متغيرة ، وليس لها استقلال ذاتى ، وهى فضلا عن هذا وذاك لا تعتبر قطعية ومن ثم فلا يسرى عليها نص المادة (١٣٧) مرافعات . انظر . محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٦٦ ، أحمد أبوالوفا . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٦٢٠ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٠٤ ٠

يكون لهذه الأعمال أى أثر إلا باعتبارها مفترضا لهذا الحكم (١) •

ب - الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التى حلفوها .

وذلك لأن هذه الإقرارات والأيمان ، إنما هى فى الحقيقة تصرفات صادرة من الخصوم أثناء نظر القضية ، ولها أثر حاسم بصدد الحقوق المتنازع عليها ، ويتعدى أثرها نطاق الخصومة ، وبالتالى تظل الإجراءات والأيمان الصادرة من الخصوم قائمة رغم سقوط الخصومة ويجوز للمحكمة أن تعتمد عليها فى خصومة جديدة رغم أنها صدرت فى نطاق خصومة قضى بسقوطها (٢) •

جـ - إجراءات التحقيق ، وأعمال الخبرة التى تمت أثناء الخصومة :

وذلك تفاديا للضرر الذى قد يترتب عند تجديد الخصومة بسبب زوال المعالم التى أثبتها الخبراء ، أو وفاة الشهود الذين سمعوا ، خاصة وأن المقنن يبيح الالتجاء إلى القضاء لرفع دعاوى مستقلة للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة (٣) •

وعلى ذلك ، تعتبر هذه الإجراءات رغم سقوط الخصومة بمثابة إجراءات مستقلة ، يجوز للخصم أن يتمسك بها فى خصومة جديدة ما دامت هذه الأعمال والإجراءات صحيحة فى ذاتها ، ولكن تقديرها أو الاعتماد عليها يظل متروكا للمحكمة التى تجرى أمامها الخصومة الجديدة (٤) •

بالإضافة إلى أن هذه الإجراءات تكون قد نفذت فعلا ، وانتجت المقصود منها ، وبالتالى فقد صارت وقائع فى الدعوى ، والوقائع لا تسقط وإن كان للمحكمة تقدير قيمتها (٥) •

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢٠ ص ٦٧٥ •

(٢) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٥٠٨ ص ٥٣٩ •

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٦٥ •

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٤٩٢ •

(٥) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٦ ص ٥٤٨ •

٢- عدم المساس بالحق المدعى به أو الحق فى الدعوى :

لا يؤثر سقوط الخصومة على الحق فى الدعوى ، أو الحق الموضوعى المدعى به ، فيجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة به بإجراءات جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بالتقادم (١) وذلك لأن السقوط يؤدى إلى زوال الأثر القاطع للتقادم الناشىء عن صحيفة الدعوى فيعتبر التقادم كأن لم ينقطع مما يعرض الدعوى للانقضاء بالتقادم قبل رفعها من جديد (٢) .

أثر الحكم بالسقوط أمام محكمة الاستئناف :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، فضلا عن الآثار التى تترتب أمام محاكم الدرجة الأولى التى سبق بيانها ، أثر خاص وهو أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا (٣) .

وعلى ذلك بمجرد صدور الحكم بسقوط الخصومة ، يخرج النزاع من ولاية محكمة الدرجة الثانية ، ويمتنع عليها أن تعيد النظر فيه ، ولا يجوز للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا ، حتى ولو كان ميعاد الاستئناف ممتدا ، كما لو كان استئناف الحكم قد حصل قبل إعلانه ، وكان ميعاد الاستئناف يبدأ من إعلان الحكم ، أما إذا كان قد استأنف الحكم بعد إعلانه له ، فإن الحكم بسقوط الخصومة يستتبع سقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده (٤) . ويعتبر الحكم الابتدائى نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، فإذا لم يكن هذا الميعاد قد أنقضى اعتبر نهائيا من تاريخ الحكم بالسقوط (٥) .

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٤ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق ص ٦٧٥ .

(٣) المادة (١٣٨ / ١) مرافعات .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٥٧٠ ص ٥٨٦ .

(٥) نقض مدنى ١٥/ ٣ / ١٩٧٦ فى الطعن رقم (٢٨٠) لسنة ٤٢ .

غير أنه يشترط لاعتبار الحكم المستأنف انتهائيا كأثر لسقوط الخصومة فى الاستئناف ، أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ، ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة ، فإذا كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاستئناف فإنه يزول فى حدود ما لحقه من تعديل أو إلغاء فى الاستئناف (١) ٠

أثر الحكم بالسقوط أمام محكمة الالتماس

نصت المادة (١٣٨/ ٢) مرافعات على أنه " ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول الالتماس ، فتسرى القواعد السابقة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال ٠

ويتضح من هذا النص أن أثر سقوط الخصومة فى الالتماس يختلف باختلاف المرحلة التى بلغتها إجراءات الالتماس على التفصيل الآتى :

١- **إذا حكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس** ، سقطت الخصومة فى الالتماس ، وسقط طلب الالتماس نفسه ، واستقر الحكم المطعون فيه ، بحيث لا يجوز الطعن فيه بالالتماس من جديد ، ولو كان ميعاد الالتماس ممتدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف (٢) ٠

٢- **إذا حكم بسقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس** ، زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ، ولما كان هذا الحكم الأخير حكما قطعيا ، فإنه لا يزول بسقوط الخصومة ، ولذا إذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الأولى ، جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه ،

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٠ ص ٥٩٣ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٦٥ هامش (١٢٩) ٠

مادام أنه لم يسقط بسبب آخر ، عملا بالقاعدة العامة ، بأن سقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق المدعى به ، أما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فإنه يترتب على سقوط الخصومة ، وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس ، أن يستقر الحكم الابتدائى ، ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديدة ، عملا بالقاعدة المقرره بالنسبة لأثر سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وهو سقوط الحق فى الاستئناف (١) .

المطلب الثانى
انقضاء الخصومة بمضى المدة

٣٩٨ – المقصود بانقضاء الخصومة بمضى المدة ، يقصد به ، زوالها ، وإلغاء جميع إجراءاتها فى جميع الأحوال ، بناء على طلب أحد الخصوم ، بسبب عدم موالاتها سنتين دون انقطاع (٢) .

وقد قصد بهذا ، وضع حد نهائى لتراكم القضايا ، وتعليقها بالمحاكم لأن أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ، ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، لأن هناك حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة كعدم إعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة (١٣٥) مرافعات ، وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة (١٢٩) مرافعات ، وتكون بذلك بمنجى من السقوط ، وبالتالى فالنص على هذا الحكم يعتبر حافزا للخصوم للعمل على تحريك القضايا الراكدة،والإسراع فى إزالة أسباب وقفها(٣).

(١) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٤٣ ص ٦٢٧ .

(٢) انظر المادة (١٤٠/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.
والتى نصت بعد تعديلها على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراءٍ صحيح فيها " .

(٣) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٣٨٥ ص ١٦٦ .

٣٩٩ - شروط انقضاء الخصومة بمضى المدة :

تنقضى الخصومة بمضى المدة ، وتزول إجراءاتها بقوة القانون إذا توافرت الشروط الآتية :

١- عدم السير فى الخصومة :

ويقصد بذلك ركود الخصومة أيا كانت أسباب وظروف هذا الركود ، وسواء كان نتيجة انقطاعها ، أو وقفها أو أى سبب آخر ، وأيا كان المتسبب فى الوقف ، وبالتالى لا يشترط أن يكون ذلك راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه ، كما هو الحال فى سقوط الخصومة ، بل يجوز أن يكون سبب الركود ، هو إهمال المدعى عليه نتيجة لوقفها لحين الفصل فى المسألة الأولية (١) لأن مدة السنتين تكفى فى الغالب لكى يصدر فى خلالها هذا الحكم ، وإن اتضح أنها لا تكفى ، فإنه بإمكانه وقد مضى وقت طويل على الإيقاف أن يلجأ إذا خشى من فوات مدة الانقضاء إلى اتخاذ إجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل الدعوى (٢) .

٢- مرور سنتين من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها :

وتحسب هذه المدة من آخر إجراء صحيح اتخذ فى الخصومة ، وتنقضى الخصومة بمضى هذه المدة فى جميع الأحوال ، ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها أو التى لا تتقادم ، أو كان من الحقوق التى تنقضى بفوات مدة أقل من سنتين ، كما لو رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة واحدة ، وقام بالمدعى سبب من أسباب الانقطاع ، فتكون فى حماية من السقوط ، ويكون الحق أيضا بمأمن من السقوط بالتقادم ولا يسقط إلا إذا انقضت الخصومة بالتقادم (٣) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٣١ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٧ ص ٥٤٩ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٥ ص ٥٩٦ .

كما تسرى هذه المدة . ولو تعذر على الخصم صاحب المصلحة اتخاذ الإجراء القاطع لهذه المدة ، لعدم علمه بوجود الخصومة ، كوارث المدعى ومن فى حكمه الذى لم يعلن بها (١) لأن مدة الانقضاء تكفى فى الغالب لأن يصل إلى علم الخصوم شئون مورثهم وإلا كانوا مقصرين (٢) ٠

٣- يشترط ألا يتخذ أثناء هذه المدة أى عمل إجرائى من شأنه قطع هذه المدة على الوجه السابق بيانه فى سقوط الخصومة (٣) ٠

٤٠٠ - التمسك بانقضاء الخصومة بالتقادم :

يجمع الفقه على أن الخصومة ، تنقضى بقوة القانون ، متى توافرت شروط الانقضاء بمضى المدة (٤) غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه لا يتعلق بالنظام العام . ولأن الاعتبارات التى يقوم عليها هى بذاتها التى يقوم عليها السقوط (٥) ولذا يجب أن يتمسك به أحد الخصوم سواء كان المدعى أو

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٥٩ ص ١٩٨ ٠

(٢) أحمد أبو الوفا.نظرية الدفوع بند ٣٦٢ ص٦٤٤، إبراهيم سعد .المرجع السابق جـ ٢ ص ١٩٨ ٠
ويرى البعض أنه لما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فإنها تخضع لأحكام التقادم فى الوقف والانقطاع ، وبصفة خاصة يقطع هذه المدة ما يقطع مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة من باب أولى . انظر أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٧ ص ٥٠٠ ٠

(٣) عبد المنعم الشرقاوى . الوجيز بند ٣٤٣ ص ٤٠٧ ٠

(٤) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٢ ص ٥٩٤ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٧ ص ٥٥٠ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٧ ، إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٦٠ ص ١٦٩ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢١ ص ٦٧٧ ، أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٨٧ ص ٥٩١ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٩ ص ٣٥٨ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٤٧٧ ٠

(٥) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٦٣ ص ٦٤٥ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢١ ص ٦٧٧ ، وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٧ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢١٩ ص ٣٥٨ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٤٧٧ ٠ =

المدعى عليه ، لأنه ليس جـزاء على إهمـال المدعـى يتمسـك بـه المدعـى عليـه فـى مواجهته ، وإنما هو جزاء مطلق لعدم السير فى الخصومة ، يجوز أن يتمسـك بـه أى خصم فى مواجهة خصمه (١) ٠

ويتم التمسك بـه إما بدعوى اصليـه ، ترفـع بـالطريق العـادى ، أمـام المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى المطلوب الحكم فيها بانقضائها بالتقادم ، وإما فى صورة دفـع إذا عجلت بعد مضى المدة (٢) ٠

٤٠١ - أثر انقضاء الخصومة بمضى المدة :

يـترتب على انقضـاء الخصومـة بمضـى المدة ، ذات الآثـار التى تـترتب علـى سقوطها ، فتزول الخصومة ، وتلغى جميـع إجراءاتهـا ، كمـا تـزول الآثـار المترتبـة على قيامها (٣) كما لا تنقضى الأحكام القطعية والإجـراءات التى بنيت عليهـا ،

= عكس ذلك : إبراهيم سعد حيث يرى أنه يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه ، كما يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التعرض للموضـوع ، والقول بغير هذا يعنى جواز اتفاق الخصوم على إبقاء الخصومة فى حالة ركود إلى مـالا نهايـة ، مما يهدر الحكمة من هذا النظام وينفى فائدة وجـوده ، وذلـك لأن الهـدف مـن الأخـذ بنظـام انقضـاء الخصومة بمضى المدة ، تحقيق المصلحة العامة التى تتلخص فى منع تراكم القضايـا أمـام المحـاكم فـى حالة الركود مدة طويلة ، ولم يقصد بهذا النظام رعاية مصلحة المدعى عليه أو مصلحـة الخصـوم ، كما لم يقصد مجازتهم ، لأنه لو صح ذلك لوجب أن تقطع المدة حين يتعـذر على الخصـم متابعـة الإجراءات ، ومع ذلك فإن الخصومة تنقضـى بمضـى المدة فى جميـع الأحوال أيـا كـان سـبب الركود وإن لم يكن ناتجا عن إهمال الخصوم كما هـو الحـال مثلا فى الوقـف التعليقـى ، كمـا أن المقنن لم يشترط كما فعل بالنسبة للسقوط أن يتمسك بـه صـاحب المصلحـة ، وإنما جـاء النـص عاما . كمـا لا يصح قياس هـذا النظام بنظام السقوط ، واعتبـاره مكمـلا لـه لاختـلاف الغايـة التى يهدف إلى تحقيقهـا كـل مـن النظامين . انظر . القانون القضـائى الخـاص جـ ٢ بنـد ٣٦٠ ص ١٧٠ ، ١٧١ ٠

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢١ ص ٦٧٧ ٠

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٧ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى المرجع السابق ص ٣٣١ ٠

وكذلك الإقرارات الصادرة من الخصوم ، والإيمان التى حلفوها ، كما يجوز للخصوم التمسك فى خصومة جديدة بأعمال الخبره وإجراءات التحقيق التى تمت أثناء نظر الخصومة التى انقضت بشرط أن تكون هذه الأعمال صحيحة فى ذاتها ، وتقدير ذلك متروك لسلطة المحكمة التى تنظر الدعوى (١) كما لا يؤدى انقضاء الخصومة بمضى المدة إلى زوال الحق الموضوعى أو الحق فى الدعوى ومن ثم فيجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن الحق نفسه قد انقضى بسبب من الأسباب المنهيه للحقوق (٢) كما يلاحظ أنه إذا انقضت الخصومة بالتقادم فى الاستئناف اعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا فى جميع الأحوال (٣) ٠

هذا وقد يلاحظ أن المادة (١٤٠/٢) مرافعات قد نصت على أنه " ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريقة النقض " وبناء على ذلك ، فقد

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٦٧٨ ٠

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٦ ص ٥٩٧ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٣٨ ص ٤٧٧ ٠

هذا ويرى بعض الفقه أنه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ما يترتب على سقوطها من آثار إلا أن هناك أحكاما ما اختص المقنن بها سقوط الخصومة وبالتالى فهى لا تترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ، لأن السقوط ينطوى على جزاء يوقع على المدعى بينما الانقضاء قرينة على أن صاحب المصلحة فى الخصومة قد رغب عنها أو تم الصلح بينه وبين خصمه على ما يحقق مصلحتهما ، وعلى ذلك إذا انقضت الخصومة بالاستئناف ولم يكن الحكم الابتدائى قد أعلن جاز استئنافه على اعتبار أن المادة (١٣٨) مرافعات أنما تقرر قاعدة استثنائية تتصل بسقوط الخصومة وحدها ، كذلك لا يطبق بالنسبة لآثار الانقضاء ما نصت عليه المادة (١٣٧) مرافعات من أن الحكم بالسقوط لا يسقط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها ولا يمنع الخصوم أن يتمسكوا بإجراء التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . وذلك لأن المفروض أن هذه الإجراءات تسقط بسقوط الخصومة ولكن المقنن استثناها بالنص عليها فى حالة السقوط . انظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ ص بند ٨٩١ ص ٤٣٥ . وانظر فى الرد على ذلك : أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٦٤ ص ٦٤٦ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٦ ص ٥٩٧ ٠

استثنى المقنن الطعون بالنقض من أحكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على سنتين من آخر إجراء صحيح فيها ، وذلك على أساس أن نظر الطعون أمام محكمة النقض ، إنما يجرى بترتيب دورها فى الجدول ، ولا بد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الأحيان حتى يمكن القول بأنهم قد يضاروا بهذا التأخير (١) .

المطلب الثالث
ترك الخصومة

٤٠٢ - المقصود بترك الخصومة : يقصد بترك الخصومة ، تنازل المدعى عن الخصومة التى أنشأها ، وإعلان إرادته فى إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم فى موضوعها وذلك بالشكل والشروط التى يتطلبها القانون مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به ، بحيث يجوز له تجديد المطالبة به (٢) .

ويرجع ترك الخصومة إلى أن المدعى قد يطرأ له بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة فى النزول عنها ، كما إذا تبين له بعد رفعها أن الوقت أو الظروف غير مناسبة له بأن يكون قد تعجل فى رفعها قبل إعداد المستندات ، وأدلة الإثبات الكافية ، أو أن يكون قد أخطأ فى رفعها بأن رفعها بإجراءات معيبة ، أو أمام محكمة غير مختصة ، فيقرر حينئذ ترك الخصومة حتى يتسنى له رفعها من جديد بإجراءات صحيحة وبعد إعداد أدلته (٣) .

٤٠٣ - شروط ترك الخصومة :

يشترط لكى يكون الترك صحيحا ومنتجا لآثاره ، توافر الشروط الآتية :

---

(١) عبد العزيز بديوى . المرجع السابق ص ٤٢٦ هامش (٢) .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٨ ص ٦٠٠ .

(٣) محمد حامد فهمى . المرجع السابق بند ٥١٥ ص ٥٤٣ .

١- أن يصدر الترك من المدعى :

لا يكون طلب الترك مقبولا إلا إذا صدر من المدعى ، لأنه هو الذى بدأ الخصومة ، وهو وحده الذى يستطيع أن يتركها (١) وبالتالى لا يتصور أن يصدر من المدعى عليه ، لأنه يلزم بالسير فى الدعوى المرفوعة عليه ، ومصدر ذلك القانون نفسه ، حتى لا يضطر الأشخاص إلى الذود عن حقوقهم بأنفسهم ، ولذا كان حق الالتجاء إلى القضاء من النظام العام ، ولا يجوز النزول عنه (٢) .

كما يجب أن يصدر الترك عن إرادة صحيحة خالية من العيوب المفسدة للرضا ، فإن شابها عيب من هذه العيوب بطل الترك ، كما يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة فى ترك الخصومة دون تحفظ أو شرط يقصد به المدعى التمسك بقيام الخصومة أو بأى أثر من الآثار المترتبة على قيامها (٣) .

كما يجب أن تتوافر فى التارك الأهلية الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة ، لأنه لا يترتب عليه إلا إلغاء الإجراءات التى باشرها فى سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن حقه ، وبالتالى فالترك لا يعد عملا من أعمال التصرف ، وإنما هو من أعمال الإدارة الحسنة (٤) إلا إذا ترتب عليه انقضاء الحق المدعى به أو الحق فى الدعوى بما يمنع تجديد الخصومة ، فيجب أن يكون التارك ممن له أهلية التصرف فى الحق لما يترتب على ذلك من تصرف فى الحق لما يترتب على ذلك من تصرف فى الحق ذاته (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢٢ ص ٦٧٨ .

(٢) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٩٦ ص ٦٧٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/١١/٢٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٦٥٣ .

(٤) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٦٣ ص ١٧٧ .

(٥) عبد الفتاح السيد .المرجع السابق بند ٧٣٠ ص ٦٤٢ .

هذا ويلاحظ أن الشك في حقيقة المقصود بالترك يفسر في مصلحة التارك ؛ لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، وبالتالي فلا يفترض هذا التنازل (١) ومن جهة أخرى فإن الترك يعد من المسائل القانونية التى أوجب فيها القانون تفويضا خاصا للوكيل بالخصومة ، ومن ثم فليس له أن يتركها بموجب توكيله العام (٢) .

٢- أن يتم الترك بالشكل الذى تطلبه القانون :

نصت المادة (١٤١) مرافعات على أنه " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر " .

يتضح من هذا النص أن المقنن حصر الطرق التى يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة ، نظرا لخطورته ، ودفعا لكل شك ، أو تنازع على حصوله أو عدم حصوله ، ويكفى أن يتم الترك بإحداها (٣) وهى كالآتى :

أ - إعلان من التارك لخصمه على يد محضر .

ب - بيان صريح فى مذكرة موقع عليها من التارك ، أو من وكيله بموجب تفويض خاص ، مع إطلاع خصمه عليها ، ويكفى أن يقدم المدعى عليه أو المستأنف ضده إقرارا موقعا من المدعى أو المستأنف بالترك إذ إن هذا الإقرار يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك ، كما أن تقديمه من المدعى عليه ، أو المستأنف ضده ، يعد قبولا منه للترك (٤) .

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٤٢٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٣٩٣ ص ٦٧٣ ، ٦٧٤ .

(٣) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٨ ص ٥٥١ .

(٤) نقض مدنى ٣ / ٣ / ١٩٧٦ فى الطعن رقم (٦٧٥) لسنة ٤٣ ق .

جـ - **إبداء الترك شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر** ، هـذا ويـترتب على عدم التمسك بالترك بإحدى هـذه الطـرق ، بطلانه ، إلا أن هـذا البطـلان لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما هو مقرر لمصلحة مـن تركـت مخاصمتـه ، ولـه وحـده الحق فى التمسك به (١) .

وأيا كان شكل الترك ، فإنه يجب أن يكون صريحا ، ومن ثم فلا يمكن أن يستفاد ضمنيا من التصرفات أو الأقوال التى تصدر مَن المدعى (٢) كما لا يجوز للمحكمـة أن تستشف منها نية الترك وتقضى به (٣) .

كما يمكن أن يتم الترك فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو بعـد قفـل بـاب المرافعة ، وإنما ينبغى إبداؤه قبل أن تنتهى الدعوى بحكم (٤) .

وكمـا يجـوز الـترك أمـام محكمـة الدرجـة الأولى ، يجوز أيضـا فـى المعارضـة والاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض (٥) .

وللمدعى الرجوع عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا ، ولكن يشترط لذلك أن يكون الرجوع قبل قبول المدعى عليه للترك ، أو حكم القاضى باعتماده (٦) وإذا تم الترك من المدعى ، وقبل موافقة المدعى عليه ، وقام بالأول سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فلمن يقوم مقامه أن يتحلل من هذا الترك إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليـه (٧) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٣٣٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرافعات بند ٤٩١ ص ٥٧٤ .

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٤٠٠ ص ٦٨٠ .

(٤) محمد وعبد الوهاب العشماوى . المرجع السابق جـ ٢ بند ٨٩٨ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٦٩ ص ٦٠١ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٩ .

(٧) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٤٠٢ ص ٦٨٢ .

٦٤٧.

٣- قبول المدعى عليه الترك :

يعد قبول المدعى عليه للترك ، تصرف قانونى يعلن فيه المدعى عن إرادته التنازل عن مركزه فى الخصومة ، وعن حقه فى التمسك بالسير فيها ، ولذا فإنه يخضع لنظام التصرف القانونى من حيث الأهلية ، وضرورة توافر الإرادة الصريحة الخالية من العيوب ، والسبب المشروع (١) ٠

هذا ولم يشترط المقنن شكلا معينا للقبول ، وبالتالى يجوز أن يتم بأى شكل ، غير أنه لا يجوز أن يقوم به وكيل الخصومة دون توكيل خاص بالقبول (٢) كما يتعين أن يكون القبول واضحا صريحا ، إذ القبول لا يفترض ، ولا يعد السكوت قبولا للترك (٣) ٠

وترجع الحكمة من هذا الشرط ، إلى أنه إذا كان للمدعى مطلق الحرية فى النزول عن الخصومة متى كانت له مصلحة فى ذلك ، فإن هذا التصرف يجب ألا يضر بمصالح المدعى عليه ، إذ بانعقاد الخصومة يحتل هذا الأخير مركزا إجرائيا له حقوق وسلطات معينة ، وقد تكون له مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة ، فحماية لحقوق المدعى عليه اشترط المقنن قبوله الترك ، كلما تعلقت مصلحته بالفصل فى الموضوع ، فإذا توافرت هذه المصلحة ، ورفض المدعى عليه الترك ، ترتب على ذلك استمرار الخصومة ، ولا يعتد بإعلان المدعى عن رغبته فى الترك ، أما إذا انتفت المصلحة المشروعة للمدعى عليه فى السير فى الخصومة ، فإنه لا يلتفت إلى اعتراضه على الترك ، إذ يعد هذا الاعتراض من قبيل التعسف فى استعمال الحق (٤) فضلا عما يترتب على ذلك من إبقاء خصومة أمام المحكمة ثبت

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٥٩ ٠

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٦٣ ص ١٨٢ ٠

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٠٥ ص ٦٨٤ ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٦٢٣ ص ٦٧٩ ٠

فيها ، عدم اهتمام المدعى بالسير فيها (١) •

وعلى هذا الأساس لا يشترط قبول المدعى عليه فى الحالات الآتية :

أ - إذا أبدى المدعى رغبته فى الترك قبل انعقاد الخصومة - أى قبل إعلان صحيفة الدعوى - (٢) لأن المدعى عليه لا يباشر مركزه فى الخصومة إلا بعد إعلانه بها ، ولذا فلا يصح الافتراض بوجود مصلحة فى استمرار الخصومة بالنسبة له (٣) •

٢- إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلبات ، أو دفاع ، أو دفوع موضوعية (٤) إذ عندئذ لا تبدو مصلحته فى بقاء الخصومة ، لعدم انعقادها ، ويقصد بالطلبات هنا ، أقوال المدعى عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى ، فيكفى لذلك الدفع الموضوعى (٥) •

٣- إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفعا يكون الهدف منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ، كالدفع بعدم الاختصاص أو الإحالة أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو أى دفع شكلى آخر ، يرمى إلى انقضاء الخصومة انقضاء ميتسرا كالدفع بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن (٦) إذ إن ترك الخصومة فى هذه الحالات يحقق الغرض الذى يؤدى إليه قبول الدفع الذى أبداه المدعى عليه وهو انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، ولذا يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتمسكه بالحكم فيها ضربا من التعسف فى الحق ،

---

(١) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٥١٨ ص ٥٥١ •

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٠ •

(٣) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ ص ١٨٠ •

(٤) المادة (١٤٢) مرافعات •

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢٣ ص ٦٨٠ •

(٦) المادة (١٤٢) مرافعات •

لأنه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت إليه (١) .

٤- إذا ترتب على الترك عدم جواز تجديد الخصومة لأى سبب كان ، كانقضاء الحق الموضوعى بالتقادم ، أو سقوط الحق فى الدعوى ، فالترك حينئذ يشتمل على تنازل عن الحق ذاته ، وهو تصرف قانونى يصدر بإرادة المدعى المنفردة ، ولا يقتضى قبول المدعى عليه (٢) .

هذا ويلاحظ أنه إذا وقع الترك من المدعى ، وكان غير معلق على قبول المدعى عليه ، فلا يملك الرجوع فيه ، لأنه فى هذه الحالة يعد إسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر ، فضلا عن أن المادة (١٤٢) مرافعات قد نصت على أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه . طلباته إلا بقبوله ، ومفهوم المخالفة لهذه المادة يفيد أن الترك يتم إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلباته لمجرد الإدلاء به ، ولا يملك المدعى الرجوع فيه بعدئذ ، ويعمل بهذه القاعدة فى كل الأحوال التى لا يطلب فيها القانون موافقة المدعى عليه لايقاع الترك (٣) .

ومن جهة أخرى ، فإن الخصومة بالنسبة للترك ، تقبل التجزئة متى كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، وبالتالى إذا تعدد المدعون فى الدعوى جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة لهم ، وتظل قائمة بالنسبة للبعض الآخر إن كان موضوعها يقبل التجزئة ، أما إذا لم تقبل التجزئة فتظل قائمة (٤) أخذا بالمبدأ الذى يقرر أن الخصم يستفيد من إجراء اتخذه خصم آخر ولا يضار منه ، وكذلك إذا تعدد المدعى عليهم فقبل بعضهم ترك الخصومة دون البعض الآخر ، انقضت

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٤٨٠ ص ٦٠٥ .

(٢) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ١٨٩ ص ١٨١ .

(٣) أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع بند ٤٠٢ ص ٦٨٢ .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٤٧٩ .

الخصومة بالنسبة لمن قبل ، وظلت قائمة بالنسبة لمن لم يقبل منهم متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة بطبيعته وإلا تعين حتى يتم الترك قبولهم جميعا (١) .

وإذا لم يقبله المتدخل هجوميا ، استمرت الخصومة بالنسبة إليه ، لأنه يعتبر طرفا فيها ، حيث يدعى لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة وبالتالى فلا يترتب على ترك الخصومة الأصلية انقضائها بالنسبة له (٢) .

أما المتدخل انضماميا ، فإن الخصومة تنتهى فى مواجهته بقبول الخصم الأصلى الذى أنضم إليه ، ولو لم يقبل هو الترك (٣) لأنه يقتصر دوره على مجرد تأييد أحد طرفى الخصومة الأصليين ، ولذا فترك الخصومة يستتبع سقوط ذلك التدخل (٤) .

٤٠٤ - آثار ترك الخصومة :

يعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة فى كل من الترك وقبوله تعلن إنهاء الخصومة ، وقرارها هذا ليس منشئا ، وإنما له صفة تقريرية ، ولذا فهو ينتج آثاره منذ تمامه بإعلان من التارك أو بقبوله من المدعى عليه إن لزم هذا القبول ، وإذا حدث وتدخل شخص من الغير فى الفترة بين تمام الترك وبين قرار القاضى فإن تدخله لا يقبل (٥) .

هذا ويترتب على ترك الخصومة ، إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، كما تزول جميع الآثار التى ترتبت على رفعها ، ويلزم المدعى بمصاريف الدعوى (٦) وإذا ترك المدعى الخصومة فى الجلسة الأولى قبل بدء المرافعة فلا يلتزم

---

(١) إبراهيم سعد . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٦٤ ص ١٨٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا . نظرية الرجوع بند ٤٣٢ ص ٧٢٢ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٢٣ ص ٦٨٠ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٤٣٢ ص ٧٢٢ .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٣٦٠ .

(٦) المادة (١٤٣) مرافعات .

إلا بربع الرسم المستحق عنها (١) •

ولا تسقط الأحكام القطعية الصادرة فى الخصومة ، ولا الإجراءات السابقة على هذه الأحكام ، كما لا تسقط الإقرارات الصادرة من الخصوم ، أو الإيمان التى حلفوها كما يجوز للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق ، وأعمال الخبرة التى تمت فيها ما لم تكن باطله فى ذاتها (٢) •

كما لا يؤثر ترك الخصومة على الحق فى الدعوى ، أو الحق الموضوعى المدعى به رغم انتهاء الخصومة ، ولذا يجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالتقادم مثلا (٣) •

---

(١) المادة (١٧١/ ١) مرافعات •

(٢) فتحى والى . المرجع السابق ص ٦٨٢ هامش (١) •

(٣) المادة (١٤٣) مرافعات •

الفصل السادس
التقاضى بالعريضة

المبحث الأول
أوامر الأداء

٤٠٥ – **تمهيد** : استحدث المقنن المصرى نظام أوامر الأداء بالقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ (١) وكان لا يطبق إلا على الديون الثابتة بالكتابة التى لا تتجاوز خمسين جنيها بشرط أن يكون للمدين بها موطن فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، كما جعل الالتجاء إلى هذا الطريق جوازيا للدائن ، وحينما صدر القانون رقم (٢٦٥) لسنة ١٩٥٢ ، جعل هذا النظام وجوبيا ، ومد نطاقه إلى الديون الثابتة بالكتابة مهما كانت قيمتها ، كما لم يستلزم أن يكون للمدين موطن فى المدينة التى بها مقر المحكمة ، وقد تعدلت أحكام هذا النظام بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٨ ، وأهم هذه التعديلات ، إجازة الطعن فى أمر الأداء بالاستئناف ، وحينما صدر قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ رأى التوسع فيه ، فجعله شاملا للديون الثابتة بالكتابة التى يكون محلها تسليم منقولات معينة بنوعها ، ثم أدخل القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ تعديلا جديدا بتطبيق نظام أوامر الأداء على المنقولات المعينة بذاتها (٢) .

٤٠٦ – طبيعة أوامر الأداء :

ذهب بعض الفقه إلى أن أوامر الأداء هى أوامر على عرائض ، لأن القاضى إنما يباشر بصددها وظيفة ولائيه بحته ، إذ إن المقنن قد نص على وجوب استصدار أمر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ابتداء كما أنه أوجب على القاضى

---

(١) انظر فى تطور هذا النظام . أمينه النمر . أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية ص ١١ وما بعدها . الطبعة الثالثة ١٩٨٩ ، رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٢ ص ٧١٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٥٨ هامش (٢) .

إصدار أمر لا حكم ، كما أن إجـراءات استصـدار الأمر لها الصفة الولائية . لأنـه لا يصدر فى جلسة علنية ، ولا يطعن فيه بطرق الطعن المقرره للأحكام ، وإن كـان يقبل الطعن فيه بالاستئناف بنص خاص ، كما لا يتصور تفسيره أو تصحيحـه على ما هو متبع بالنسبة إلى الأحكام القضائية ، بالإضافة إلى أنه ليست له بيانات الحكـم ولا يصدر باسم الشعب (١) .

وذهب البعض إلى أن أمر الأداء له طبيعة مزدوجة ، فهو شـكلا يعـد أمـرا علـى عريضة ، وموضوعا يكون أشبه بحكم غيابى (٢) .

وذهب البعض إلى أن أمر الأداء يعتـبر عمـلا قضائيـا مـن حيـث مضمونـه ولـذا يترتب عليه كافة الآثار المترتبة علـى القضـاء الموضوعـى مثـل حجيـة الأمـر المقضـى والقوة التنفيذية لحكم الإلزام ، أما من ناحية الشكل الإجرائى ، فتطبق عليه قواعـد الأوامر على العرائض (٣) .

ويرى البعض أن أمر الأداء عمل قضائى يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة فـى شكل خاص ولذا فهو ليس فى إجراءاته وشـكله حكمـا كمـا أنـه ليـس أمـرا علـى عريضة ، وبالتالى تثبت له كـل مقومـات العمـل القضـائى ، ويرتـب نفـس آثـاره . فيجوز حجية الأمر المقضى ، والقوة التنفيذيـة كـالحكم القضـائى الـذى يصـدر فـى دعوى إلزام (٤) .

وذهب البعض إلى أنـه يعـد حكامـا قضائيـا بـالمعنى الفنـى لأنـه يتضمـن قضـاء قطعيا فى أصل الحـق ، ويفصل فـى خصومة صادرة فى موضوع الدعوى ، رفعت

(١) أحمد أبو الوفا . إجراءات التنفيذ بند ٨٧ مكرر (٦) ص ١٨٣ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦٢٠ ص ٦٥٩ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٦١ ، أمينة النمر . المرجع السابق بند ١٩ ص ٥٦ ، محمـود هاشم . المرجع السابق حـ ٢ بند ٢٢٨ ص ٣٧٣ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٢٤٨ ص ٨٧٩ .

بإجراءات خاصة رسمها المقنن (١) .

٤٠٧ - الشروط التى يجب توافرها فى الحق موضوع أمر الأداء :

نصت المادة (٢٠١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود ، معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره " .

يتضح من هذا النص أن يجب أن تتوافر فى الحق موضوع أمر الأداء توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الحق دينا محله مبلغا من النقود ، أو منقولا معينا بذاته ، أو منقولا مثليا ، وذلك كأن يطالب الدائن مدينه بدفع ألف جنيه ثمن البيع ، أو يطالبه بتسليم سيارة اشتراها منه ، أو يطالبه بالوفاء بالتزامه بتسليم مائة قنطار من القطن طويل التيله (٢) . وبالتالى إذا كان التزام المدين ينصب على شىء آخر غير ذلك ، فإنه يتعين لاقتضائه رفع الدعوى بالطرق المعتاده ، وذلك لأن مثل هذا الالتزام يثير كثيرا من المنازعات يتعين لحسمها سماع طرفى الخصومة (٣) .

ويستوى أن يكون الحق مدنيا أو تجاريا ، أيا كان السبب المنشىء له عقدا أم غيره (٤) وإذا كان محل الحق مبالغ نقديه أو مثليات أو منقولا معينا بذاته والبعض

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٧٠ ص ٧٤٤ ، عبد الباسط جميعى الاستئناف المباشر لأوامر الأداء . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦١ العدد الثالث ص ٣٧٥ ، عبد الحميد الوشاحى . أوامر الأداء بند ٣ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٥٩ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧١٧ .

هذا ولا يعتبر الشرط الجزائى دينا فى مفهوم المادة (٢٠١) لأنه لا استقلال له عن الالتزام الأصلى ولعدم استقراره . انظر . أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٢ ص ٦٤٩ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٧ .

الآخر منها التزامات أخرى ليس محلها كذلك ، فإنه يتعين أن ترفع جميعا بالطريق العادى عن طريق دعوى قضائية وذلك إذا كان بين هذه الطلبات ارتباط يجعل من حسن سير العدالة جمعها ليفصل فيها معا ، ولا يشترط أن يبلغ الارتباط بين هذه الطلبات مبلغ عدم التجزئة بل يكفى أن يكون بسيطا ، وإذا لم يكن بينهما ارتباط ، وجب على الدائن سلوك سبيل أمر الأداء بالنسبة للطلبات التى يكون محلها مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو مثليات ، . وسلوك سبيل الدعوى بالنسبة لغيرها من الطلبات (١) .

وإذا كان الالتزام تخييريا (٢) وكان يشتمل على أشياء متعددة من بينها دفع مبلغ نقدى أو شىء مثلى ، وتبرأ ذمة المدين بالوفاء بإحداها ، فإن كان الخيار للمدين ، فعلى الدائن رفع الدعوى بالطريق العادى ، لأن المدين قد يختار أداء الالتزام الذى ليس محله نقودا أو منقولا معينا بذاته أو مثليات ، أما إذا كان الخيار للدائن ، واختار أداء نقودا أو منقولا معينا بذاته ، أو مثليات ، فعليه اتباع طريق أوامر الأداء ، وإذا اختار أداء غير ذلك ، فعليه اتباع الطريق العادى (٣) .

وإذا كان الالتزام بدليا (٤) فإن الخيار يكون دائما للمدين ، ولهذا يتعين على الدائن أن يقاضيه بطريق الدعوى ، إلا إذا كان المدين قد أفصح عن اختياره قبل

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧١٨ .

قارن : أحمد أبو الوفا . حيث يرى أنه يتعين دائما عند تعدد الطلبات سلوك سبيل الدعوى ، منعا لتعدد القضايا ، وتعقد الإجراءات . انظر : إجراءات التنفيذ ص ١٤١ ، ١٤٢ .

(٢) وقد عرفته المادة (٢٧٥) مدنى بقولها " يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك " .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧٢٠ .

(٤) وقد نصت المادة (٢٧٨) مدنى على أنه " يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر " .

مقاضاته ، واختار الوفاء بالنقود أو بمنقول معين بذاته أو بشىء مثلى ، فيعين على الدائن فى هذه الحالة أن يقتضى حقه عن طريق أمر أداء (١) .

٢- أن يكون الحق حال الأداء :

ويقصد بذلك ، ألا يكون الحق معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل (٢) لأن الدين غير الحال لا تجوز المطالبة به (٣) كما أن القانون ينص على وجوب تكليف المدين بوفاء الدين قبل استصدار الأمر ، والتكليف بالوفاء لا يكون إلا عن دين حال ، ولذا لا يجوز استصدار أمر أداء قبل حلول الأجل (٤) كما أنه يطبق على أمر الأداء ما هو معمول به بالنسبة للدعوى العادية من أنه إذا حل الأجل بعد رفع الدعوى فإن القاضى ينظر الدعوى ولا يحكم بعدم القبول (٥) .

٣- أن يكون الحق معين المقدار :

أى أن يكون مبلغا محددا ابتداء ، أو قدرا محددا من المنقولات المعينة بذاتها ، أو من المثليات ، ولا يحتاج لتحديده إلى بحث أو استقصاء أو تقدير (٦) . ويعتبر الحق معين المقدار ، أيا كان مقداره ، كبيرا كان أم ضئيلا ، وكذلك إذا كان لا يحتاج لتعينه إلا لعملية حسابية بسيطة (٧) وعلى ذلك إذا كان الحق غير معين المقدار ، فإنه يجب رفع دعوى للمطالبة به ، لأنه يكون قابلا للمنازعة فيه بين الخصوم (٨) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦٠ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٠ ص ٥٧٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧٢٣ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٧ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦١ .

(٦) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٢ ص ٦٤٩ .

(٧) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٨) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦٠ .

٤- يجب أن يكون الحق ثابتا بالكتابة :

ويقصد بذلك ، أن يكون الحق ثابتا في ورقة رسمية أو عرفيه موقعة من المدين (١) سواء كان بإمضاء المدين أو ختمه أو بصمة أصبعه (٢) وينبغي توافر هذا الشرط ، ولو كان محل الالتزام لا يتجاوز خمسمائة جنيه مما يمكن إثباته وفقا للمادتين (٦٠ ، ٦١) إثبات بالبينة (٣) وذلك لأن الكتابة هي التي افترض معها المقنن عدم الحاجة إلى تحقيق كامل ، فإذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة ، فإنها لا تصلح أساسا لاستصدار أمر أداء ، ولو كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة(٤) .

وعلى ذلك ، فلا يكفي أن يكون بيد الدائن ورقة محرره بخط المدين غير موقع عليها منه ، أو أن يكون سند الدائن محضر تحقيق شهد فيه بعض الشهود بأن المدين ملزم بالدين المطالب به ولذا يجب اتباع الطريق العادى للمطالبة بهذه الحقوق ، وذلك لأن الدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه إلى إجراء تحقيق ، والتحقيق يقتضى تكليف الخصوم الحضور أمام القاضى ، مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة للدعوى (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦١ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٦ .

(٣) انظر المادتين (٦٠، ٦١) إثبات والمعدلتين بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦١ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧٢١ .

ويرى أنه بالنسبة للمحررات المثبتة للالتزامات ويتوقف فيها تنفيذ التزام أحد العاقدين فيها على قيام الآخر بتنفيذ التزامه ، كما إذا اتفق فى عقد البيع على أن يقوم المشترى بدفع الثمن بعد قيام البائع بتسليم العين المبيعة ، فإن التزام المشترى بدفع الثمن فى هذه الحالة لا يعتبر ثابتا بالكتابة ، بحيث يكون للبائع أن يستصدر أمرا عل المشترى بأدائه إلا إذا كان بيد البائع دليل كتابى على قيامه بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة للمشترى . انظر : رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧٢٣ .

=

٥- يجب أن تكون المطالبة بالحق مبتدأة :

فإذا تم المطالبة بالمبلغ فى صورة طلب عارض فى دعوى أصلية ، فإن ذلك يكون جائزا ، ولا يجبر الدائن على سلوك طريق أمر الأداء (١) وذلك كما لو رفع المشترى دعوى بالطريق العادى بصحة ونفاذ بيع العقار ، فطالب البائع بدفع الثمن فتتبع فى هذه الحالة إجراءات الدعوى العادية (٢) أما لو طالب البائع بالثمن فى صورة طلب مبتدأ ، فيجبر حينئذ على سلوك أمر الأداء للمطالبة به (٣) .

الشرط الخاص بديون الأوراق التجارية :

هذا ويلاحظ أنه إذا كان حق الدائن مستندا إلى ورقة تجارية فإنه لا يجوز له سلوك طريق أمر الأداء إلا إذا اقتصر رفعه الدعوى على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى (٤) .

= ويرى البعض أن العمل قد جرى فى مثل هذه الأحوال على المطالبة بالأجرة بموجب أمر أداء استنادا إلى العقد ، ما دام الالتزام بالمبلغ ثابتا من حيث أصله بالكتابة ، وذلك لأن طالب أمر الأداء يفترض فيه أنه دائن ، وأنه قد نفذ الالتزام المقابل ، وعلى خصمه إذا أنكر ذلك أن يتظلم . انظر : عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٧ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٦٢ .

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

ويضيف البعض إلى هذه الشروط شرطا آخر وهو أن توجد قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى ، وأن يثبت الوقائع التى تنطبق عليها هذه القاعدة وهذا يجب أن يكون الحق المطالب به محلا للحماية القضائية ، بحيث إذا لم يكن كذلك كما لو كانت المطالبة بدين قمار ، فلا يقبل أمر الأداء بصدده ، انظر ذلك فتحى والى .المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦٠ ، ٨٦١ .

(٤) المادة (٢٠١ /٢) مرافعات .

ويرجع ذلك إلى أن الرجوع على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل لها أو على الضامن الاحتياطى لأحدهم غير مشروط بإجراءات ومواعيد معينه ، أما الرجوع على غيرهم ، فيجب أن تراعى فيه إجراءات ومواعيد معينة ، من حيث ضرورة عمل بروتستو عدم الدفع ، وإعلانه ورفع الدعوى فى ميعاد معين مما لا يتفق مع الإجراءات المختصرة لنظام أمر الأداء (١) .

وإذا أراد الدائن الرجوع على غير هؤلاء الأشخاص ، أو أن يرجع على هؤلاء الأشخاص المذكورين فى النص وعلى غيرهم من الملتزمين ، فإنه يجب عليه أن يرجع عليهم جميعا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (٢) وإذا رفعت الدعوى بالإجراءات العادية فى هذه الحالة ، وتنازل المدعى عن اختصام الأشخاص الذين لم ينص عليهم القانون ، فإن ذلك لا يؤدى إلى تعيبها متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح ،إذ لا يؤثر فى صحة إجراءاتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم (٣) .

٤٠٨ - جزاء عدم إتباع نظام أوامر الأداء :

متى توافرت الشروط السابقة ، فإنه يجب إتباع نظام أوامر الأداء ولا يجوز رفع الدعوى بالطريق المعتاد للمطالبة بالحق (٤) وإلا كانت غير مقبولة ، لعدم سلوك

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٤ ص ٧٢٢ .

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٩ ص ٨٦٢ .

(٤) وينتقد البعض مسلك المقنن فى جعل سلوك طريق أمر الأداء وجوبا ، وينادى بجعله جوازيا للدائن كما كان عليه الحال عند أول العمل به بمقتضى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ وذلك لأن سلوك سبيل الدعوى ابتداء أو أمر الأداء يجب أن يكون متوقفا على توقع حصول نزاع من المدين أو عدم حصوله ، وليس أقدر من الدائن على تقدير هذا الاحتمال ، لأنه إذا كان القانون قد هيأ للدائن سبيلا ميسرا لاقتضاء حقه ، فإنه لا يصح أن يفرض عليه هذا التيسير ، لأنه أعلم بمصلحته ، ومن جهة أخرى إذا كان من حق المدين أن يتظلم من الأمر ، فتعود مرة أخرى =

الطريق الإجرائى المناسب للمطالبة بهذا الحق ، ويعد هذا الجزاء متعلقا بالنظام العام ، ولذا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يجوز للخصم التمسك به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات (١) .

وإذا قضت المحكمة فى هذه الحالة ، بعدم القبول (٢) فإنها لا تحيل الدعوى إلى القاضى المختص بإصدار أمر الأداء ، لأن الإحالة لا تكون إلا بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وهى فى هذا لا تقضى فى أمر الاختصاص ، وبالتالى تنقضى الخصومة أمام المحكمة ، فيزول رفع الدعوى وما يترتب عليه من آثار بما فيها قطع التقادم ، وعلى الدائن إذا أراد رفع الدعوى من جديد أن يلجأ إلى طريق أوامر الأداء ، فإذا

= أمام المحكمة فى التظلم لذا يكون من المفيد أن يلتقى الدائن مع مدينه ابتداء من أول الأمر أمام المحكمة دون أن يفرض على الدائن إضاعة وقته باتباع هذه المقدمة . انظر هذا الرأى . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٥ ص ٧٢٤ ، أحمد أبو الوفا . التنفيذ ص ١٤٩ ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٤ ص ٦٥٠ .

وجدير بالإشارة أن وجوب اتباع هذا النظام لا يكون إلا حيث تكون الدعوى من ولاية جهة القضاء العادى وبالتالى إذا كانت الدعوى تدخل فى ولاية جهة القضاء الادارى أو جهة قضاء استثنائى أو تدخل فى ولاية محكم ، فليس هناك محل لأعمال هذا النظام . انظر . فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٦٣ هامش (٢) .

(١) وجدى راغب . مبادىء القضاء المدنى ص ٦٦٣ .

ويرى البعض أنه يجوز للمدين أن يدفع بعدم قبول الدعوى عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالى للخصوم الدفع بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، لأن تمسك المدعى عليه بمثل هذه الدفوع لا يعدو أن يكون تنبيها منه للمحكمة إلى واجبها فى الحكم بالدفع المتعلق بالنظام العام . انظر . رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٧ ص ٧٢٦ .

ويرى البعض أن المصلحة تتوافر فى الدفع بالنسبة للمدين ، رغم أن سلوك الطريق العادى يقيده أكثر ، إذ يتيح له سماع دفاعه . انظر فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٠ ص ٨٦٤ .

(٢) وليس معنى عدم القبول ، عدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى ، وإنما معناه عدم جواز نظر الدعوى شكلا لتقديم الطلب إلى القضاء بغير الأوضاع المقرره قانونا . انظر . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١١ ص ٥٨٤ .

استؤنف الحكم الصادر بعدم القبول ، وقبل الطعن وألغى الحكم المستأنف ، فإن على المحكمة الاستئنافية إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للإجراءات العادية ، لأنها لم تستنفد ولايتها فى نظر الدعوى عندما قضت بعدم قبولها (١) ٠

٤٠٩ - المحكمة المختصة بإصدار أمر الأداء :

أ - الاختصاص النوعى أو القيمى :

نصت المادة (٢٠٢) مرافعات على ذلك بقولها " على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ، ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع " ٠

يتضح من هذا النص ، أن المحكمة المختصة بإصدار أوامر الأداء هى وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص ، المحكمة الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية بحسب نوع الدين وقيمته ، أو أية محكمة أخرى يقبلها المدين ، متى كانت هى المحكمة المختصة نوعيا بالطلب وفقا لقيمته (٢) ومقتضى هذه القواعد أن القاضى الجزئى يختص بإصدار الأمر إذا كانت قيمة المطلوب لا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، أما إذا تجاوز المطلوب مبلغ عشرة آلاف جنيه فإن الاختصاص يكون لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية (٣) ٠

ب - الاختصاص المحلى :

تطبق القواعد العامة للاختصاص المحلى ، وينبنى على ذلك أنه يطبق فى هذا

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٠ ص ٨٦٤ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٣٢٥ ص ٣٦٨ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٢ ص ٥٨٥ ٠

الصدد القواعد الخاصة الواردة على خلاف القاعدة العامة ، أو تطبق القواعد الخاصة بالإضافة إلى القاعدة العامة (١) كما أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة أخرى ، كانت هذه المحكمة هى المختصة (٢) .

وإذا كان نص المادة (٢٠٢) مرافعات قد نص على أن المحكمة المختصة محليا باصدار الأمر ، هى المحكمة التابع لها موطن المدين ، أو تلك التى اتفق بين الخصوم على اختصاصها ، فإن ذلك يعد واردا على سبيل المثال وغير مقصود به حصر الاختصاص المحلى فى هاتين المحكمتين فقط (٣) .

هذا وقد ذهب البعض إلى أن للقاضى أن يحكم بعدم اختصاصه محليا من تلقاء نفسه وذلك لأن أمر الأداء يصدر فى غيبة المدعى عليه ، وبالتالى لا يستطيع الدفع بعدم الاختصاص أمام القاضى ، ولذا يجب على القاضى أن يتحقق من اختصاصه المحلى ، حتى يكون أمر الأداء الصادر صحيحا (٤) . فى حين يرى البعض الآخر إلى أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام ، وبالتالى لا يقضى به القاضى من تلقاء نفسه ، ويمكن للمدين التمسك بالدفع عند الطعن فى أمر الأداء (٥) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢١ ص ٨٦٥ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٤ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٢ ص ٥٨٥ .

قارن : بعض الفقه حيث يرىأن ظاهر النص يعطى الاختصاص لإحدى محكمتين ، محكمة موطن المدين أو المحكمة التى رضى باختصاصها .

انظر.أحمد مسلم.المرجع السابق بند٦١٧ص ٦٥٥،أمينه النمر المرجع السابق بند٨٥ ص ١٥٥ .

وانظر فى نقد ذلك الرأى . فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٦٥ هامش (١) .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٨٦٥ ص ٨٦٥ ، أمينه النمر . المرجع السابق بند ٨٨ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، محمد كمال عبد العزيز . المرجع السابق ص ٣٨٧ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٤ ، عبد الحميد وشاحى . أوامر الأداء بند ٥٦ ص ٧٢ .

٤١٠ - إجراءات طلب الأمر بالأداء :

تبدأ الإجراءات اللازمة لاستصدار أمر الأداء متى توافرت الشروط السابقة بتكليف المدين بالوفاء فى ميعاد معين حدده المقنن ، ثم تقديم عريضة بطلب أمر الأداء مشفوعة بمرفقاتها إلى القاضى المختص (١) على التفصيل الآتى :

أولا : التكليف بالوفاء :

طبقا لنص المادة (٢٠٢) مرافعات ، يجب على الدائن أن يكلف المدين بوفاء الدين قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء ، وذلك حتى لا يفاجأ المدين بأمر الأداء ، وحتى يعطى الفرصة للوفاء اختيارا قبل رفع الدعوى ضده ، واستصدار أمر بأداء الحق (٢) ٠

هذا ويعد التكليف بالوفاء إجراء سابقا على تقديم العريضة لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، وإنما هو شرط لصدور الأمر ، ولذا فإن عدم القيام به أو بطلانه لا يؤدى إلى بطلان العريضة (٣) ٠

وحتى تتحقق الحكمة من التكليف ، أوجب المقنن أن تتاح فرصة كافية للمدين لتدبر أمره ، حتى يتفادى صدور الأمر عليه ، قدرها بخمسة أيام على الأقل ، يجب أن تمضى بين التكليف بالوفاء وتقديم العريضة ، ويتم حساب هذا الميعاد طبقا للقواعد العامة فى حساب المواعيد ، ويضاف إليه ميعاد مسافة (٤) ٠

---

(١) انظر : محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٤ ص ٣٦٦ ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٦ ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٦ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٤ ص ٥٨٦ ، نقض مدنى ١٦/ ٦ / ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٧٩ ٠

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٤ ص ٥٨٧ ٠
وهذا الميعاد من المواعيد الكاملة التى يجب انقضاؤها بالكامل قبل تقديم العريضة إلى القاضى ٠
انظر محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٤ ص ٣٦٧ ٠

ويجوز للدائن أن يمنح المدين مهلة أكبر من خمسة أيام ولكن لا يجوز أن تقل عن ذلك ، على أنه يراعى أنه إذا فات وقت طويل على التكليف بالوفاء ، فإنه ينبغي تجديده (١) .

ويكفي أن يحصل التكليف بالوفاء بكتاب مسجل بعلم الوصول ، رغبة في التيسير بالقصد في الإجراءات والحد من النفقات ، غير أن هذا لا يمنع الدائن إن شاء أن يكلف المدعي بإعلان على يد محضر (٢) ويقوم بروتستو عدم الدفع بالنسبة للديون الثابتة بأوراق تجارية مقام التكليف بالحضور (٣) ويعد تكليفا بالوفاء رفع دعوى بإجراءات باطلة ، إذ يتحول إعلان الصحيفة الباطلة إلى تكليف بالوفاء (٤) وكذلك توقيع حجز تحفظي سابق على تقديم طلب أمر الأداء (٥) وإذا تم التكليف بورقة المحضرين أو بروتستو عدم الدفع ، فإنه يعتبر إعذارا للمدين وتترتب عليه آثاره (٦) أما إذا تم بكتاب مسجل بعلم الوصول ، فإنه لا يعتبر إعذارا ، ولهذا فإنه لا يترتب عليه قطع تقادم حق الدائن ، ولا يبدأ منه سريان الفوائد (٧) .

هذا ويقع على الدائن عبء إثبات التكليف بالوفاء ، ولذلك يوجب القانون عليه أن يرفق بعريضة طلب الأمر بالأداء ما يثبت حصول التكليف (٨) .

---

(١) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٩ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٨ ص ٧٢٧ .

(٣) المادة (٢٠٢) مرافعات .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(٥) عبد الحميد وشاحى . المرجع السابق بند ٤١ ص ٥٣ .

(٦) أمينة النمر . المرجع السابق بند ٥٧ ص ١١٩ .

(٧) عبد الحميد وشاحى . المرجع السابق بند ٤٥ ص ٥٥ .

(٨) المادة (٢٠٣) مرافعات .

ثانيا : تقديم الطلب ومرفقاته :

يقدم طلب أمر الأداء من الدائن شخصيا أو من وكيله في شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كتاب المحكمة ، حتى يصدر القاضي قراره على أحداها وتحفظ في المحكمة ، وتسلم النسخه الثانية للدائن وعليها صورة من قرار القاضي ليتسنى له اتخاذ ما يلزم من إجراءات بمقتضاها (١) .

ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات الآتية :

١- اسم الدائن أو وكيله ، ويجب بيان اسم الدائن كاملا مما يقتضي ذكر الإسم واللقب والمهنة أو الوظيفة وغير ذلك من البيانات التي تحدد الدائن تحديدا ينفي الجهالة به (٢) وبيان موطنه الأصلي ، إذا إن ذلك يفيد في تحديد شخصيته ، كما أنه إذا كان موطنه الأصلي في دائرة المحكمة فلا يلزم ببيان موطن مختار له في البلدة التي بها مقر المحكمة (٣) .

٢- اسم المدين ولقبه وكافة البيانات اللازمة للتعريف به تعريفا نافيا للجهالة،وبيان موطنه الأصلي،حتى يتم فيه إعلان العريضة والأمر بعد صدوره(٤) .

٣- وقائع الطلب وأسانيده ، فإذا كان ما يطلبه الدائن نقودا ، وجب تحديد أصل الحق ، وفوائده ومصاريفه ، وإن كان منقولات وجب تعيينها أو تحديدها نوعا ومقدارا ، كما يجب تحديد الوقائع التي يستند إليها المدعي في طلبه (٥) ولا يغني عن ذلك أن يرفق الدائن بالعريضة سند الدين ، على اعتبار أنه يشتمل على المطلوب أداؤه ، فقد يكون المطلوب الأمر بأدائه أقل مما هو ثابت في سند الدين ،

(١) أحمد السيد صاوي . المرجع بند ٤١٥ ص ٥٨٨ .

(٢) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٥٢٩ ص ٧٢٨ .

(٣) فتحي والي . المرجع السابق بند ٤٢١ ص ٨٦٦ ، ٨٦٧ .

(٤) المرجع السابق بنفسه الصفحة .

(٥) عبد الحميد وشاحي . المرجع السابق بند ٤٩ ص ٦١ .

كما لو كان قد انقضى بعضه بالوفـــاء (١) .

٤- تعيين موطن مختار للدائن فى البلدة التى بها مقر المحكمة إذا لم يكن موطنه الأصلى فى دائرتها وذلك حتى يعلن الدائن فى هذا الموطن الأوراق المتعلقة بأمر الأداء ولا يلزم أن يتخذ الموطن المختار فى دائرة اختصاص المحكمة بل يكفى أن يتخذه فى المدينة التى بها مقر المحكمة ولو خارج دائرة اختصاصها (٢) أو أن يكون الموطن المختار متخذا فى مكتب محام (٣) ويلاحظ أن الدائن لا يلتزم باتخاذ موطن مختار فى المدينة التى بها مقر المحكمة إلا إذا كان موطنه الأصلى خارج دائرة اختصاص المحكمة، أما إذا كان موطنه الأصلى يدخل فى دائرة اختصاص المحكمة ، فإن له أن يتخذ موطنا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة ولو لم يكن فى المدينة التى بها مقر المحكمة ، كما أنه إذا لم يتخذ موطنا مختارا ، فإن موطنه الأصلى يعتبر موطنا مختارا له تعلن إليه فيه الأوراق (٤)وإذا لم يتخذ الدائن موطنا مختارا، أعلن بهذه الأوراق فىقلم كتاب المحكمة تطبيقا للمادة (١٢) مرافعات(٥).

٥- توقيع محام على العريضة من المحامين المشتغلين أمام المحكمة الابتدائية إذا قدمت إليها ، أو أمام المحكمة الجزئية متى جاوزت قيمة الأمر المطلوب خمسون جنيها (٦) .

مرفقات العريضة :

لا يكفى لاستصدار أمر الأداء تقديم عريضة بطلبه مشتملة على ما أوجبه القانون من بيانات ، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن ترفق بالعريضة المستندات الآتية :

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٩ ص ٧٢٩ .

(٢) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٢٩ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ .

(٣) عبد الحميد وشاحى . المرجع السابق بند ٥٠ ص ٦٤ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢١ ص ٨٦٧ .

(٥) المرجع السابق بند ٤٢١ ص ٨٦٧ .

(٦) المادة (٨٧) محاماة ، وراجع محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٤ ص ٣٦٧ .

١ - **سند الدين** ، وذلك حتى يتحقق القاضى من أن الدين المطلوب استصدار أمر بأدائه تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها القانون ، ويظل هذا السند فى قلم كتاب المحكمة حتى ينقضى ميعاد التظلم أو الاستئناف المباشر ، أو يفصل فيهما معا (١) .

٢ - **المستندات المؤيدة للعريضة** ، وهى المستندات الأخرى غير سند الدين التي يؤيد بها الدائن طلبه ، كالمستند الذى يثبت قيام الدائن بالتزامه المقابل ، أو ما قد يثبت تحقيق شرط أو حلول أجل وارد فى سند الدين (٢) أو الأمر بالحجز التحفظى إذا كان المطلوب استصدار أمر بالأداء وبصحة الحجز (٣) وتظل هذه المستندات كما هو الحال بالنسبة لسند الدين ، بقلم كتاب المحكمة ، حتى ينقضى ميعاد التظلم أو الاستئناف المباشر ، أو يفصل فيما رفع منهما (٤) .

٣- **ما يثبت قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء قبل الطلب بخمسة أيام على الأقل** ، ويتحقق هذا إما بأصل الإعلان الذي تم على يد محضر أو علم وصول خطاب مسجل ، أو بروتستو عدم الدفع (٥) أو صورة من محضر الحجز التحفظى السابق على طلب الأداء (٦) وذلك حتى يتحقق القاضى قبل إصدار الأمر من أن الدائن قد قام بما أوجبه عليه القانون من تكليف المدين أولا بالوفاء قبل تقديم العريضة ، وأنه أمهله خمسة أيام على الأقل قبل تقديمها (٧) وإذا أدعى المدين عدم تسلمه الخطاب ، أحيل الأمر إلى التحقيق للإثبات ، ويقع عبء إثبات

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٦٨٦ .

(٢) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٨ ص ٦٥٦ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٨ .

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٥) أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٨ ص ٦٥٦ ، ٦٥٧ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٦٨٦ .

(٧) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٦ ص ٥٨٩ .

حدوث التكليف على الدائن (١) .

٤- ما يدل على دفع الرسم كاملا :

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨) مرافعات بقولها " لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء " .

٤١٠ - إعلان عريضة أمر الأداء إلى المدين :

لا تعلن العريضة إلى المدين ، لأن الأمر يصدر بغير مواجهة ، غير أنه يجب أن تتوافر الأهلية الإجرائية عند تقديم الطلب من الطرفين معا ، ولذا يكون باطلا الأمر الذى يصدر لصالح أو ضد قاصر ، ويطبق بصدده القواعد العامة للبطلان (٢) .

٤١١ - الآثار المترتبة على تقديم طلب أمر الأداء :

يترتب على تقديم طلب أمر الأداء ، جميع الآثار التى تترتب على رفع الدعوى ، إذ إنه تعتبر مطالبه قضائية بالمعنى الصحيح وإن تمت بإجراءات خاصة (٣) وعلى ذلك ، إذا توفى المدين قبل تقديم عريضة أمر الأداء إلى القاضى ، فإنه لا يجوز تقديمها ، وإلا كانت معدومة ، أما إذا توفى المدين بعد تقديم العريضة وصدر الأمر ، فإنه يعد صحيحا ، لأنه يصدر فى غيبة الخصم ودون أن تسمع مرافعته ، فلا تؤثر وفاته بعد تقديم العريضة على صحة صدور الأمر ، مع مراعاة أنه يجب إعلان الأمر فى هذه الحالة للورثة (٤) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٨ .

(٢) المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٩ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٢ ص ٨٦٩ .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٥٩٠ ، ٥٩١ .

٤١٢ - صدور أمر الأداء :

أوجب المقنن على القاضي أن يفصل في الطلب خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه (١) حتى يتمكن القاضي من بحث وقائع الطلب ، وأسانيده ، والسند المثبت للدين (٢) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان ، أو سقوط لأنه من المواعيد التنظيمية التي تتعلق بتنظيم سلطة القاضي ولا تتصل بحق إجرائي لأحد الخصوم (٣) •

والقاضي عند نظر الطلب قد يرى إجابة الطالب إلى طلباته أو إلى بعضها ، أو يرى رفضها جميعا •

أ - **إجابة الطالب إلى كل طلباته** : إذا رأى القاضي إجابة الطالب إلى كل طلباته ، فإنه يصدر أمرا بأداء الدين كله ، ويجب أن يتضمن الأمر بيان المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفائدة ، أو بيان ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف ، ويكتب الأمر على إحدى نسختي العريضة ، وتسلم للدائن النسخة الأخرى ، وعليها صورة الأمر (٤) ولا يلزم تسبيبه (٥) غير أنه يجب أن يشتمل بالإضافة إلى **هذه البيانات علي بيان تاريخ صدوره** ، لأنه يحسب منه ميعاد سقوط الأمر (٦) واسم القاضي أو رئيس الدائرة الذي أصدره ،

---

(١) المادة (٢/٢٠٣) مرافعات •

هذا ويلاحظ أن القاضي ينظر أمر الأداء بدون جلسة ، ولا يحضر المدعي أو المدعى عليه أو الكاتب ، كما لا تتدخل النيابة العامة ولو توافرت إحدى حالات التدخل . انظر : فتحي والي . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٠ ، وجدي راغب . المرجع السابق ص ٦٦٤ •

(٢) رمزي سيف . المرجع السابق بند ٣٣ ص ٧٣٩ •

(٣) فتحي والي . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٠ •

(٤) المادة (٣/٢٠٣) مرافعات •

(٥) وجدي راغب . المرجع السابق ص ٦٦٤ •

(٦) المادة (٢٠٥/ ٢) مرافعات •

والمحكمة التى يتبعها للتأكد من صدوره ممن له اختصاص بإصداره ، لأنه يمكن إثـارة ذلك عند التظلم من الأمر أو رفع استئناف عنه ، ومـا إذا كـان ابتدائيـا ، أو نهائيـا صادرا فى مادة مدنية أو تجارية أو مشمولا بالنفاذ المعجـل ، لأنـه مـن حيـث نفـاذه يخضع لذات القواعد التى تطبق على الأحكـام وتوقيـع القـاضى الـذى أصـدره ، إذ بذلك يدل على صدور العمل ممن صدر منه (١) .

غير أنه يلاحظ أن القاضى قـد يمتنـع عـن إصـدار أمـر الأداء رغـم إقتناعـه بكـل طلبات المدعى ، وذلك كما إذا كان طلب أمر الأداء ، قد سبقه أمر بتوقيع الحجـز التحفظى ، وحدث تظلم من هذا الأمر ، لسبب يتصل بالحق الموضوعى (٢) ويتعـين على القاضى تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمـة مـع تكليـف الطـالب إعـلان خصمه بها طبقا لنص المادة (٢٠٤) مرافعات ، وذلك لأن التظلم مـن أمـر الحجـز لسبب يتصل بأصل الحق يفيد أن الحق المطلوب صدور أمر بأدائه متنـازع فيـه ، مما يقتضى امتناع القاضى عن إصدار أمر بأدائه (٣) .

ب- إذا رأى القاضى أن يجيب الطالب إلـى بعض طلباتـه دون بعضهـا وذلك كما إذا وجد أن الدين ثابت فى جزء منه وغير محقق فى جزئة الآخر ، وفـى هذه الحالة يمتنع القاضى عن إصدار أمر بأداء جـزء مـن الديـن ويرفـض أداء الجـزء الآخر ، ويتعين عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلـف الطـالب إعلان خصمه بها ، ولا يتوقف ذلك على طلب الخصـوم (٤) وذلـك منعـا للقـاضى من القضاء يرفض بعض ما طلبه الدائن من غير مرافعـة (٥) ولا يتأتى ذلك

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧١ .

(٢) المادة (٢١٠/ ٣) مرافعات وانظر فى ذلك . فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٩ .

(٤) المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٥ .

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

بغير تحديد جلسة لحضور الخصوم (١)٠

وعلى ذلك فبصدور قرار القاضى بتحديد جلسة لنظر الموضوع ، مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها ، تتحول الإجراءات من إجراءات استصدار أمر بالأداء إلى إجراءات دعوى عادية ، ولذا يجب بالإضافة إلى إعلان الدائن لخصمه بالجلسة إعلانه أيضا بصورة من العريضة المشتملة على الوقائع والأسانيد والطلبات ، كما يطبق على هذا الإعلان ، ما يسرى على إعلان أوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الإعلان ، وتحديد ميعاد الحضور (٢) ٠

غير انه يلاحظ أن القاضى قد يصدر أمرا بالأداء ، رغم رفضه بعض طلبات الدائن ، وذلك كما فى حالة ما إذا طلب الدائن إصدار أمر بأداء الدين وبصحة الحجز التحفظى الموقع ، فللقاضى إصدار الأمر ورفض طلب صحة الحجز (٣) وكذلك إذا طلب الدائن شمول الأمر بالنفاذ المعجل ، فللقاضى إصدار أمر الأداء ورفض شموله بالنفاذ (٤) وذلك لأن معظم طلبات أمر الأداء تشتمل على طلب النفاذ المعجل ، وقد لا يكون له محل (٥) فلم يرد المقنن أن يعطل إصدار أمر الأداء بسببها (٦) ٠

جـ - إذا رأى القاضى رفض كل طلبات الطالب . ففى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يمتنع عن إصدار الأمر ، ويكون عليه أن يحدد جلسة لنظر

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٦ ٠

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧١ ، نقض مدنى ١٤/ ٦ / ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١٣٣ ٠

(٤) المادة (٢٠٤) مرافعات ٠

(٥) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٨١ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧١ ٠

الموضوع أمام المحكمة ، وأن يكلف الطالب إعلان خصمه بها ، لأنه إذا كان ممنوعا على القاضى أن يقضى فى بعض المطلوب برفضه من غير مرافعة ، فإنه يمتنع عليه من باب أولى أن يقضى فى كل المطلوب برفضه بغير مرافعة (١) .

وبالتالى ليس للقاضى أن يرفض الطلب أيا كان سبب الرفض ، سواء كان لا يتوافر فى الطلب الشروط التى يوجبها القانون ، كأن كان الحق غير معين المقدار أو غير ثابت فى المستند المقدم أو وجد القاضى أن الحق لا يتمتع بحماية القانون ، كما لو كان دين قمار أو كان غير مختص بالدعوى أو وجد أن إجراءات الطلب لم تراع ، أو أنه لا صفة للمدعى عليه (٢) ففى هذه الأحوال يجب على القاضى أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، وعلى ذلك فهو لا يصدر قرارا برفض إصداره أو بعدم قبوله ، أو بعدم اختصاصه (٣) .

وإذا رفض القاضى إصدار الأمر ، ولم يحدد جلسة أمام المحكمة ، فإن للدائن أن يطلب من القاضى تحديد هذه الجلسة ، دون أن يحوز قراره بالرفض الحجية ، أو

(١) رمزى سيف . المرجع السابق ٥٣٢ ص ٧٣٦ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٢ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٢ ص ٧٣٨ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٢ .

هذا ويرى بعض الفقه أن امتناع القاضى عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى يكون فقط إذا رأى القاضى رفض الطلب لأسباب موضوعية أما إذا كانت عدم استجابة القاضى للطلب ترجع لتقديره عدم اختصاصه أو ملاحظته نقصا فى إجراءات الطلب ، أو عيبا شكليا فيها فإن القاضى يرفض إصدار الأمر المطلوب ، ولا يمتنع عن إصدار الأمر أو يحدد جلسة ، وفى هذه الحالة للطالب أن يعيد تقديم الطلب إلى القاضى المختص أو يعيد استكمال الإجراءات أو تصحيحها ، وهذا ما يحقق إعمال نظام أوامر الأداء ، بتجنب التحايل على الصفة الإلزامية له . انظر فى ذلك ، أحمد مسلم . المرجع السابق بند ٦١٩ ص ٦٥٨ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤١٨ ص ٥٩٢ .

يقبل الطعن فيه بأى طريق (١) •

ويجب على القاضى بعد تحديده جلسة أمام المحكمة ، أن يكلف الدائن بإعلان خصمه إلى هذه الجلسة ، وبصورة صحيفة الدعوى ، مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ، وأن يتم الإعلان خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب وإلا جاز اعتبارها كأن لم تكن ، وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى وفقا للقواعد والإجراءات المقررة للدعوى العادية مع ملاحظة أن آثار المطالبة القضائية التى ترتبت على تقديم طلب أمر الأداء تظل سارية (٢) •

٤١٣ - إعلان أمر الأداء والجزاء المترتب على عدم القيام به :

يجب على الدائن فى حالة صدور أمر الأداء ، أن يقوم بإعلان المدين بالعريضة وعليها الأمر الصادر ضده بالأداء ، ولذا فالإعلان يكون للأمر والعريضة معا وإلا كان باطلا (٣) وذلك لأن العريضة تعتبر جزء لا يتجزأ من الأمر ، لأن بياناتها تعتبر ضمن بياناته (٤) •

ويتم الإعلان وفقا للقواعد العامة بورقة محضرين ، تسلم لشخص المدين أو فى موطنه خلال ثلاثة أشهر من صدور الأمر ، وذلك لأن الأمر قد صدر فى غيبة

---

(١) عبد الحميد وشاحى . المرجع السابق بند ٦٨ ، ٧٠ ص ٨٥ ، ٨٦ ، فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٢ •

قارن رمزى سيف ،. حيث يرى أن للدائن فى هذه الحالة أن يتظلم من قرار القاضى الصادر بالرفض ، كما يتظلم من الأوامر على العرائض . انظر . الوسيط بند ٥٣٢ ص ٧٣٨ •

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٣ ص ٨٧٣ •

(٣) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٨٧ ص ٢٠٠ •

(٤) عبد الحميد وشاحى . المرجع السابق بند ٨٤ ص ١١٤ •

قارن : أمينة النمر . حيث ترى أنه يجوز إعلان كل منهما على حدة متى تم الإعلان فى الميعاد الذى حدده القانون ، إعمالا لقاعدة تصحيح الإجراء الباطل باستكماله. انظر أوامر الأداء بند ١١٨ ص ٢٠١ •

المدين ، فيجب أن يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه إن رأى وجها لذلك (١) .

وإذا لم يتم الإعلان خلال المدة المذكورة ، اعتبر الأمر والعريضة كأن لم يكن ، وبالتالى يسقط الأمر والعريضة وما ترتب على المطالبة القضائية من آثار (٢) ويتم السقوط بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاثة أشهر دون إعلان ، غير أنه يجب للحكم به ، أن يتمسك به المدين الذى صدر عليه الأمر ، إذا أريد الاحتجاج به عليه فى أية دعوى أو أريد تنفيذه عليه ، ولذا لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٣) .

وللمدين النزول عن التمسك بالسقوط ، وقد يتم هذا النزول صراحة أو ضمنا وإذا سقط الأمر ، فهذا السقوط لا يمنع الدائن من استصدار أمر جديد ، ما دام حقه فى الدعوى ما زال قائما ، ويجب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة ، وأن يدفع رسوما جديدة (٤) دون أن يطالب بدينه عن طريق الدعوى (٥) .

وجدير بالإشارة ، أنه يمتنع سقوط الأمر ولو لم يعلن فى خلال ثلاثة أشهر ، إذا انتفت الحكمة التى من أجلها أوجب المقنن إعلانه كما إذا كان قد حصل التظلم من الأمر بالفعل ، أو إذا طعن فى الأمر بالاستئناف مباشرة ، أو إذا قبل المدين الأمر ، لأنه يعد كقبول الحكم مانع من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (٦).

٤١٤ - الطعن فى أوامر الأداء :

يجيز القانون لمن صدر ضده أمر الأداء الطعن فيه بطريقتين هما :

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٤ ص ٨٧٣ .

(٢) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٤ ص ٧٤٢ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٤ ص ٨٧٤ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥٣٤ ص ٧٤٢ .

(٦) المرجع السابق بند ٥٣٤ ص ٧٤١ .

١ - التظلم من أمر الأداء :

أجازت المادة (٢٠٦) مرافعات للمدين وحده التظلم من أمر الأداء الصادر ضده ، ولذا لا يجوز للدائن التظلم من أمر الأداء ، لأنه يصدر باجابته إلى طلبه ، وبالتالى لا تكون له مصلحة فى التظلم (١) ويقبل التظلم من المدين بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه (٢) وتختص بنظر التظلم المحكمة الجزئية أو الابتدائية التابع لها القاضى الآمر بحسب الأحوال (٣) . فإذا كان الأمر قد صدر من قاضى جزئى ، اختصت المحكمة الجزئية بالتظلم ، وأن صدر الأمر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، اختصت هذه المحكمة بالتظلم ، مع ملاحظة أن التظلم لا ينظره القاضى الجزئى الآخر ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية وإنما يحدث التظلم إلى دائرة بأكملها بنفس المحكمة (٤) .

ويرفع التظلم وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويجوز للمدين إعلان صحيفة التظلم من الموطن المختار المحدد فى العريضة ، فإذا لم يحدد هذه الموطن يجوز إعلانه بقلم كتاب المحكمة ، ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا (٥) .

ويجب أن يتم التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان المتظلم بالأمر وإلا سقط حقه فى التظلم ، ويكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد (٦) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٣٦٩ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٦ ص ٨٧٦ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٣٦٩ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٦ ص ٨٧٦ .
ويجب على المحكمة المرفوع إليها التظلم إذا قررت عدم اختصاص القاضى الذى يتبعها أن تحكم بالغاء الأمر ولا تحيل الدعوى إلى المحكمة التى يتبعها القاضى المختص باصدار الأمر . انظر . فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٧٦ هامش (٣) .

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٦٦ .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٣٧٠ .

وتتبع فى نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعه فى الخصومة أمام محكمة أول درجة ، ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى ، والمتظلم منه فى مركز المدعى عليه ولكن إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم ، وجب الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن ، بخلاف ما إذا حضر المتظلم وغاب المتظلم ضده عن الحضور فى الجلسة الأولى ، فإن المحكمة تحكم فى التظلم إعمالا لحكم المادة (٨٢/ ٢) مرافعات (١) .

ولمحكمة التظلم السلطة الكاملة فى الفصل فى الدعوى ، وهى تستطيع أن تؤيد الأمر فيما قضى به من إلزام ، أو تؤيده فى جزء منه ، كما أنها تستطيع أن تلغى الأمر ، وهى إذا ألغت الأمر ، سواء لعدم توافر شروط الحق ، أو لأنه باطل لعيب فى إجراءات استصدار الأمر أو فى نفسه ، أو لاعتباره كأن لم يكن ، فإنها لا تقتصر على الإلغاء ، بل عليها أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى (٢) .

والحكم الصادر فى التظلم يعتبر حكما موضوعيا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالطعن فى الأحكام ، أى أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف طبقا للقواعد العامة(٣) .

وجدير بالإشارة أن حق المدين فى التظلم يسقط إذا تنازل عنه بعد صدور

---

(١) وجدى راغب.المرجع السابق ص ٦٦٦، محمود هاشم . المرجع السابق جـ٢ بند٢٢٧ ص٣٧٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٦ ص ٢٧١ .

قارن : بعض الفقه . حيث يرى أنه إذا قضت المحكمة بإلغاء الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية لاستصداره ، كأن يكون السند غير موقع عليه من المدين مثلا فإنها تحكم بإلغاء الأمر وتفصل فى موضوع الدعوى بحكم موضوعى ، ولكن إذا تبين أن إجراءات إصدار أمر الأداء مشوبة بنقص أو خطأ ورأت محكمة التظلم الحكم بالبطلان ، فإنها تقضى بإلغاء الأمر فقط دون التعرض لموضوع النزاع ، وذلك تأكيدا لرغبة المقنن فى جعل هذا الطريق إجباريا متى توافرت شروطه ، لأن المحكمة لا تملك الحكم فى موضوع دعوى تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء . انظر فى ذلك . أمينة النمر . أوامر الأداء بند ١٥٢ ص ٤٩ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٢٧٠ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٣٧١ .

الأمر ، أو فى حالة قيام المدين بتنفيذ الأمر اختيارا ، لأن ذلك يعد قبولا منه للأمر ، وكذلك إذا ما طعن فيه مباشرة بالاستئناف ، لأن ذلك يعد تنازلا من المدين عن طريق التظلم (١) .

٢- استئناف أمر الأداء :

للمدين الذى صدر ضده أمر الأداء أن يتظلم منه أو أن يرفع عنه استئنافا مباشرة إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف ، بحسب ما إذا كان الأمر صادرا من محكمة جزئية أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، ويترتب على استئناف أمر الأداء مباشرة سقوط الحق فى التظلم منه (٢) .

ويخضع استئناف أمر الأداء للقواعد العامة فى الاستئناف من حيث نصاب الاستئناف وإجراءاته وميعاده ، ولكن لا يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة لأمر الأداء ، إلا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ، أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن (٣) مع ملاحظة أنه فى حالة الاستئناف المباشر لأمر الأداء فإن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحا إلى ما بعد انتهاء ميعاد التظلم وفوات ميعاد الاستئناف الذى نص عليه القانون ، وبالتالى يكون الحد الأقصى للاستئناف هو خمسون يوما تبدأ من اليوم التالى لإعلان أمر الأداء إلى المدين (٤) .

وتكون للمحكمة الاستئنافية فى هذا الصدد ، نفس السلطة التى لها عندما تنظر استئنافا عن حكم ، فلها أن تؤيد الأمر ، كما أنها لها أن تلغيه ، وإذا ألغته فإنها تنظر موضوع الدعوى أولا وتقتصر على الإلغاء حسب ما إذا كان قاضى الأداء قد استنفد ولايته أو لم يستنفدها (٥) .

---

(١) المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٢٧ ص ٣٧٠ .

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٧ ص ٨٧٨ .

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٦٧ .

(٤) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق ص ٢٨٤ ص ٢٨٥ .

(٥) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٢٧ ص ٨٧٨ .

المبحث الثانى
الأوامر على العرائض

٤١٦ – يقصد بالأوامر على العرائض ، القرارات التى تصدر من القضاء بناء عل طلبات يقدمها له ذوى الشأن فى عرائض (١) بقصد الحصول على إذن القضاء للقيام بعمل أو إجراء قانونى معين (٢) .

ويختلف الأمر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما ، إذ الحكم يتضمن قضاء بحسم النزاع بين الخصوم حول الحق المدعى به ، أما الأمر على عريضة فهو يتضمن إذنا للطالب باتخاذ إجراء معين خوله القانون اتخاذه ، وقد ترتب على ذلك ، اختلاف القواعد التى تطبق على كل منهما من حيث إجراءات استصدارهما وصدورهما وتسبيبهما ، والآثار المترتبة على كل منهما ، وطرق الطعن فيهما ، وسقوطهما ، وتنفيذهما (٣) وهذا ما يتضح من خلال استعراض القواعد العامة التى تطبق على الأوامر على العرائض ، والتى خصص لها المقنن فى قانون المرافعات الباب العاشر منه (٤) .

٤١٧ – حالات الأوامر على العرائض :

نصت المادة (١٩٤) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه " فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار

---

(١) رمزى سيف . المرجع السابق بند ١٦ ص ٧٠٤ .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٠٣ ص ٥٧٠ .

(٣) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١٦ ص ٧٠٥ .

(٤) ما لم ينص القانون على تطبيق قواعد خاصة بنوع معين من الأوامر ، كما هو الحال فيما يتعلق بنص المادة (١٠٨٩) مدنى بشأن إنشاء حق الاختصاص ، والمادة (١٩٠) مرافعات بشأن ميعاد التظلم من الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى . انظر أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٠٣ ص ٥٧١ .

أمــــر .... " وعلى ذلك ، لا يجوز استصدار أمر على عريضة إلا فى الحالات التى ينص عليها المقنن ، سواء فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر ، فإذا أصدر القاضى أمرا على عريضة فى غير الحالات التى ينص عليها القانون ، كان أمره باطلا (١) وبالتالى فالقاعدة أن القاضى لا يباشر عملا ولائيا إلا فى الأحوال التى وردت فى القانون على سبيل الحصر ، وذلك لأن الوظيفة الولائية للمحاكم هى استثناء من القواعد العامة ، وأنه لا يجوز ولوجها إلا فى الأحوال التى يرد فى شأنها نص خاص (٢) ومن أمثلة الأوامر على العرائض ، الأمر بنقص مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم فى الخارج تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال (٣) والأمر بتقدير مصاريف الدعوى (٤) والأمر ببيع الأشياء المحجوز عليها إذا كانت عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار (٥) .

٤١٨ - القاضى المختص بإصدار الأوامر على العرائض :

نفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان الأمر على عريضة مطلوبا بصفة أصلية ، أم بصفة عارضة على النحو التالى :

١- طلب الأمر على عريضة بصفة أصلية ودون أن يكون تابعا لأى نزاع آخر يختص بإصدار الأمر على عريضة فى هذه الحالة ، قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر ، وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها أو

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بنـد ٤١٣ ص ٨٥١ .

(٢) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند٥٦٢ ص ٧٨٨ .

وقارن : فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٣ ص ٨٥١ .

(٣) المادة (١٧) مرافعات .

(٤) المادة (١٨٩) مرافعات .

(٥) المادة (٣٧٦) مرافعات .

وراجع فى ذلك : أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٥٦٥ ص ٧٩٠ .

من يقوم مقامه ، أو من ينتدب لذلك ، وفى المحكمة الجزئيـة قاضيها ، أما فـى غـير هذه المحاكم فلا يوجد قضاة للأمـور الوقتيـة ، وإنما يقـوم بأعمـالهم رؤساء المحـاكم بوصفهم كذلك (١) .

٢- طلب الأمر على عريضة بالتبعية لنزاع مرفوع من قبل أمام المحاكم إذا كانت الدعوى المتعلق بها الأمر على عريضة قائمـة أمام القضاء فإن طالب الأمر يكون بالخيار بين رفع العريضة بالتبعية للدعوى القائمـة أو رفعها أمام القاضى المختـص بـالأوامر علـى عرائـض ، واختيـار أحـد هذين الطريقين ، يسقط الاختيار الآخر (٢) .

٣- الاختصاص بنظر الأوامر على عرائض بنصوص خاصة :

يختص قاضى التنفيذ نوعيا بجميع الأوامر على العرائـض المتعلقـة بـالتنفيذ الجـبرى دون غيره من المحاكم (٣) .

هذا ويعد هذا الاختصاص ، اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظـام العـام ، يـترتب علـى مخالفته وجوب امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن إصدار الأمر ، وإلا كـان بـاطلا ، لصدوره من قاضى غير مختص بإصداره ، وهو بطـلان متعلـق بالنظام العـام ، كمـا يراعى عند تحديد قاضى الأمور الوقتية المختـص بـإصدار الأمـر قواعـد الاختصـاص المحلى ، فينظر إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئيـة المختصـة محليـا بـالدعوى الموضوعيـة التى يتعلق بها الأمر ، ويعتبر هـذا اختصاصـا متعلقـا بوظيفـة هـذه المحكمـة ، ولـذا يكون متعلقا بالنظام العام رغم أنه اختصاص محلى (٤) .

---

(١) نبيل عمر . الوسيط ص ٢٤٠ طبعة ١٩٩٩م.

(٢) المرجع السابق ص ٢٤٠ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٤١ .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٤ ص ٨٥٢ ، ٨٥٣ .

٤١٩ - إجراءات استصدار الأوامر على العرائض :

يجب على طالب الأمر أن يقدم طلبه على عريضة من نسختين متطابقتين ، ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها (١) وما يدل على دفع الرسوم المقرره (٢) ولا يشترط توقيع محام على الطلب ، أو أن يقدم بواسطته (٣) ويصدر القاضى الأمر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه ، لأن القانون لا يستلزم إعلانه بالحضور ، لأنه قد يكون من مصلحة طالب الأمر أن يستصدر الأمر فى غفلة من خصمه (٤) حتى تتحقق الغاية من صدور الأمر ، كما هو الحال بالنسبة لاستصدار أمر بتوقيع حجز تحفظى (٥) .

كما ينظر القاضى الطلب فى غير جلسة ودون حضور كاتب المحكمة (٦) ويجب على القاضى أن يصدر الأمر على إحدى النسختين فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر (٧) ويعد هذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها بطلان (٨) لأنه قصد به حث القاضى على الإسراع فى إصدار الأمر ، حتى لا تفوت الحكمة من صدوره (٩) وعلى قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على

---

(١) المادة (١٩٤) مرافعات .

(٢) المادة (٣٤) من قانون الرسوم القضائية .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٥ ص ٨٥٣ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٥٦٦ ص ٧٩١ .

(٥) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٠٤ ص ٥٧٢ .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٦ ص ٨٥٤ .

(٧) المادة (١٩٥) مرافعات .

(٨) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤٩٥ ص ٨٥٤ .

(٩) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٠٤ ص ٥٧٢ .

الأكثر (١) وهذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها سقوط الأمر (٢) ٠

ولا يلتزم القاضى بذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر ، إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا (٣) . سواء فى هذا صدر الأمر السابق منه ، أو من غيره ، علم به من العريضة الجديدة أم لا ، وسواء سقط لعدم تنفيذه أم أنه لازال باقيا ، صدر بالرفض أو بالقبول (٤) ٠

وللقاضى سلطة تقديرية كاملة فى تقدير الطلب بحسب ما يستبينه من ظروفه ،.. وبالتالى فله أن يجيب الطالب إلى طلبه كله أو أن يرفضه ، كما أن له أن يجيبه إلى بعض طلبه دون البعض الآخر (٥) غير أنه يشترط لقبول الطلب وصدور الأمر ، أن يكون الطلب مقدما فى إحدى الحالات التى ينص عليها القانون ، وأن يكون هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانونى الذى يتعلق به الأمر ، وأن يكون هناك خشية من احتمال وقوع ضرر يلحق بالحق إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب ، وكان المطلوب بالأمر مجرد إجراء وقتى لا يمس الموضوع ، ويصدر القاضى قراره دون أى تحقيق حول وجود المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذى يتصل به الأمر (٦) ٠

---

(١) المادة (١٩٦) مرافعات ٠

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٥ ص ٨٥٥ ٠

(٣) المادة (١٩٥ / ٢) مرافعات ٠

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٥ ص ٨٥٤ ، ٨٥٥ ٠

قارن : محمد كمال عبد العزيز . حيث يرى أنه لا محل للتسبيب إذا كان الأمر السابق قد صدر بالرفض لأن النص لا يستلزم التسبيب إلا فى حالة صدور أمر مخالف لأمر سابق . انظر : تقنين المرافعات ص ٨٥٥ ٠

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق بند ٥١٨ ص ٧٠٦ ، ٧٠٧ ٠

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٦ ص ٨٥٤ ٠

٤١٩ – سقوط الأمر على عريضه :

نصت المادة (٢٠٠) مرافعات على نه " يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد " .

وعلى ذلك يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وذلك لأن الأمر وهو تصرف ولائى بإجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره ، وزوال الحاجة الملجنة إليه ، وإذا كان الحكم الغيابى الذى يصدره القضاء بعد تحقيق يبطل ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فأحرى بالأمر على عريضة أن يسقط من باب أولى إذا لم يقدم للتنفيذ فى المناسبة التى صدر فيها (١) .

هذا وقد استثنى المقنن من ذلك الأمر الصادر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى ، فنص فى المادة (١٨٩) مرافعات على أنه " لا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ " مرافعات ، وذلك لأن الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض ، بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالإلزام ، وبالتالى فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (٢) .

وجدير بالإشارة أن السقوط لا يتعلق بالنظام العام ، لأن المقنن راعى فيه مصلحة من صدر ضده الأمر ، ومن ثم يجب عليه التمسك به ، ويجوز له أن ينزل

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى .

(٢) المذكرة الإيضاحيبة لقانون المرافعات .

عنه صراحة أو ضمنا ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١) . وإن كان هذا لا يمنع الطالب من استصدار أمر جديد (٢) .

٤٢١ - نفاذ الأمر الصادر على عريضة :

يكون الأمر الصادر على عريضة واجب النفاذ معجلا بقوة القانون دون حاجة إلى طلبه أو النص عليه فى العريضة ، وبغير كفالة إلا إذا اشترطها القاضى فى الأمر (٣) .

٤٢٢ - التظلم فى الأمر على عريضة :

نصت المادة (١٩٧/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه : لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " كما نصت المادة (١٩٩/ ١) مرافعات والمعدلة أيضا بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على أنه : لذوى الشأن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر " .

يتضح من ذلك أن التظلم من الأمر الصادر على عريضة قد يكون من الطالب أو ممن صدر ضده الأمر ، أو من الغير (٤) غير أنه يلاحظ أنه بالنسبة للطالب الذى رفض أمره ليس له أن يتظلم إلا أمام المحكمة المختصة ، وذلك بناء على أن القاضى الذى أصدر الأمر قد استمع إلى وجهة نظره عندما أصدر الأمر ، وإن كان

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٠٥ ص ٥٧٣ ، نقض مدنى ١٩٦٩/٣/١١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٣٨٨ .

(٢) المادة (٢٠٠) مرافعات .

(٣) راجع هذا الموضوع بالتفصيل . عبد الحكم شرف ، السعيد الأزمازى . الوجيز فى التنفيذ الجبرى بند ٢٢٨ ص ١٥٠ الطبعة الأولى ١٩٩٩م .

(٤) فضلا عن حق هذا الغير فى رفع دعوى بالإجراءات المعتادة بالحق الذى يتعارض معه صدور الأمر . انظر . فتحى والى . المرجع السابق ص ٨٥٦ هامش (١) .

هذا لا يمنع من التقدم بطلب جديد لاستصدار الأمر بعد سبق رفضه على أن يقوم القاضى بتسبيب الأمر الجديد كما سبق ذكره ، أما إذا كان التظلم ممن صدر ضده الأمر ، أو من أى شخص من الغير ، أضره إصدار الأمر أو تنفيذه ، فيكون له الحق فى أن يرفع التظلم إلى نفس القاضى الذى أصدر الأمر لأنه عندما أصدر الأمر لم يكن قد سمع وجهة نظر المتظلم ، أو أن يرفعه أمام المحكمة التى يتبعها هذا القاضى ؛غير أن رفع التظلم إلى أيهما يسقط حق المتظلم فى التظلم إلى الآخر (١).

هذا ولا يمنع من التظلم قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة (٢) ومن ناحية أخرى يجوز لذوى الشأن رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها أثناء المرافعة بالجلسة قبل قفل باب الرافعة (٣) .

٤٢٣ - ميعاد التظلم :

نصت المادة (١٩٧/ ٢) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على أنه " يكون التظلم بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه " .

يتضح من هذا النص أن المقنن قد حدد ميعاد للتظلم من الأمر الصادر على عريضة،وهو أن يرفع التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض، وذلك إذا كان رافعه هو طالب الأمر،أما إذا كان رافعه هو من صدر ضده الأمر أو رفع من الغير فيحسب هذا الميعاد من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٨٥٦ .
(٢) المادة (١٩٩/ ١) مرافعات .
(٣) المادة (١٩٨) مرافعات .

الأحوال ، وبذلك تتحقق الغاية من الأوامر على العرائض ، بسرعة الفصل فى التظلم منها مع ملاحظة أنه إذا لم يتم تنفيذ الأمر خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر فإنه يسقط بقوة القانون ، دون حاجة من صدر عليه الأمر للتظلم منه ، وكذلك إذا صدر حكم فى الدعوى الأصلية ، لأن التظلم دعوى وقتية ينتهى أثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية (١) .

٤٢٤ - إجراءات رفع التظلم والحكم فيه :

يرفع التظلم المقدم بصفة أصلية وفقا للإجراءات المعتاده لرفع الدعوى (٢) أما التظلم المقدم بصفة فرعية ، فيقدم وفقا لإجراءات الطلبات العارضة (٣) .

ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم عملا قضائيا بالمعنى الصحيح وليس أمرا على عريضة (٤) وللمحكمة التى تنظر التظلم أن تقضى فيه بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه (٥) والحكم الصادر فى التظلم لا يُقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر ، لأنه حكم وقتى ، كما أنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر ، مع ملاحظة أنه إذا صدر الحكم فى التظلم من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ، فإن الاستئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف وليس إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية ، لأن الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى التظلم المرفوع إليه يعتبر صادرا من المحكمة التى يتبعها القاضى (٦) .

---

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٨٥٧ .

(٢) المادتين (١٩٧ ، ١٩٨) مرافعات .

(٣) المادتين (١٩٨ - ١٢٣) مرافعات .

(٤) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٨٥٧ .

(٥) المادتين (١٩٧ ، ١٩٩) مرافعات .

(٦) فتحى والى . المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٨٥٧ .

المبحث الثانى
طرق الطعن

المطلب الأول
الطعن بالاستئناف

٤٤٧ – تمهيـــد :

يعد الاستئناف ، الطريق العادى للطعن فى أحكام محاكم أول درجة أمام محاكم الدرجة الثانية بهدف مراجعتها ، وهو تطبيق لمبدأ التقاضى على درجتين (١) كما أنه لا يجوز إلا مرة واحدة ، تجنبا لإطالة أمد التقاضى ، ووضع حد للمنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف ويسمى الطاعن بالمستأنف والمطعون ضده بالمستأنف عليه ، وتسمى محاكم الدرجة الثانية بصفة عامة بمحاكم الاستئناف ، وهى المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية بالنسبة للمحكمة الجزئية ، ومحكمة الاستئناف العالى بالنسبة للمحكمة الابتدائية (٢) ٠

الفرع الأول
الأحكام القابلة للاستئناف ومدى تعلقها بالنظام العام

٤٤٨ – القاعدة العامة : قابلية الأحكام الابتدائية للاستئناف :

نص المقنن على هذه القاعدة ، فى المادة (٢١٩/ ١) مرافعات بقوله " للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى " ومقتضى هذه القاعدة أن جميع الأحكام الصادرة فى الاختصاص الابتدائى ، لمحاكم الدرجة الأولى ، تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف (٣) غير أن المقنن قدر أن هناك بعض الدعاوى ، اكتفى بالنسبة لها

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٥ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٤٨ ص ٦٥٣ ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٨ ٠

بالتقاضى على درجة واحدة ، واعتبر الحكم الصادر فيها انتهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، توفيرا لوقت القاضى وتجنبا لتعنت الطاعن الذى لا يهدف من طعنه فى مثل هذه الحالة ، سوى الكيد بخصمه (١) وهذا ما يعرف بالنصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى ، ويقدر به بالنسبة للمحاكم الجزئية بالفى جنيه (٢) وفيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية بعشرة آلاف جنيه (٣) ٠ما لم يوجد نص يقضى بقابلية هذه الأحكام للاستئناف (٤) ٠

وعلى ذلك فالأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فيما يزيد عن ألفى جنيه ، وعن عشرة آلاف جنيه فيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، ويسمى هذا بالنصاب الابتدائى لمحاكم الدرجة الأولى (٥) ٠

٤٤٩- تقدير نصاب الاستئناف :

نصت المادة (٢٢٣) مرافعات على أن " تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ " وبالتالى فالدعوى تقدر قيمتها لمعرفة مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى (٦) وبالإضافة إلى هذه القواعد ، نص المقنن على قواعد خاصة يجب مراعاتها عند تقدير نصاب الاستئناف ، هى ما يأتى :

١- العبرة بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى :

هذا وما نصت عليه المادة (٢٢٥) مرافعات بقولها " يكون التقدير بمراعاة

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٤٩ ص ٦٥٤ ٠

(٢) انظر المادتين (٤٢، ٤٣) مرافعات والمعدلتين بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م٠

(٣) انظر المادة (٤٧/ ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م٠

(٤) نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٢٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٤٩٠ ٠

(٥) راجع فى ذلك ما تقدم ص ٢٣١ من هذا الكتاب ٠

(٦) انظر ما سبق ص ٢٣٥ من هذا الكتاب ٠

القواعد المتقدمة على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى " لأن هذه الطلبات هي التي تعبر عن القيمة الحقيقة للدعوى (١) وعلى ذلك فإذا كانت الدعوى قد قدرت على أساس الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى بثلاثة آلاف جنيه ، ثم عدل المدعي طلبه واقتصر على المطالبة بألفي جنيه ، فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى ، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، وعلى العكس إذا عدل المدعي طلباته من ألفي جنيه إلى أربعة آلاف جنيه فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يقبل الطعن فيه بالاستئناف (٢) ٠

٢- **العبرة بقيمة الدعوى** ، وهذا يعني أن العبرة بطلبات الخصوم وليس بما تحكم المحكمة ، حتى لا تصبح قابلية الحكم للاستئناف بيد المحكمة (٣) فتصدر أحكامها في حدود النصاب الانتهائي ، حتى تكون بمنأى عن الطعن ، ولذا فالحكم الصادر من محكمة جزئية في دعوى قيمتها ثلاثة آلاف جنيه يقبل الطعن فيه بالاستئناف حتى ولو قضت المحكمة للمدعي بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه (٤) ٠

٣- **إذا قدم المدعى عليه عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين : الأصلي أو العارض** (٥) ولذا فإذا كانت قيمة أحدهما

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٦٥٦ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٩ ٠

ويرى البعض أن هذه القاعدة ليست إلا تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة (٣/٣٦) مرافعات ، والتي نصت على أن العبرة في التقدير بآخر طلبات الخصوم ، متى كانت معدلة للطلبات الأصلية ولذا كان المقنن في غنى عن النص على هذه القاعدة اكتفاء بما ورد في المادة (٣/٣٦) مرافعات . انظر : محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٩ ، أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٦٥٦ ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٧ ٠

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٦٥٦ ٠

(٥) المادة (١/٢٢٤) مرافعات ٠

تدخل فى النصاب الابتدائى للمحكمة ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون قابلا للاستئناف بالنسبة للطلبين معا ، ولو كان أحدهما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة (١) وذلك لأن الارتباط بين الطلبين يجعل من حسن سير القضاء، عرضهما معا على محكمة الدرجة الثانية (٢) .

ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضا عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها ، فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده (٣) وذلك رغبة من المقنن فى منع تحايل المدعى عليه ، وجعل الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف بتوجيه طلبا عارضا يتمثل فى المطالبة بتعويض عن رفع الدعوى الأصلية يزيد فى قيمته عن قيمة الطلب الأصلى إلى الحد الذى يدخله فى الاختصاص الابتدائى للمحكمة (٤) .

٤- جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (٥) والمقصود بهذه الأحكام ، تلك الصادرة أثناء سير الخصومة ، وقبل الحكم فى موضوعها ، سواء كانت متعلقة بالإجراءات ، أو بتنظيم سير الخصومة أو فى مسألة متعلقة بالاثبات ، إذ تقدر هذه الأحكام من حيث نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (٦) .

ولذا فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان المطالبة القضائية أو بصحة ورقة أو بتزويرها أو بأى إجراء من إجراءات الإثبات يكون قابلا للاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى الأصلية أكثر من ألفى جنيه

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٩ .

(٢) محمد حامد فهمى . المرجع السابق ص ٦٧٩ .

(٣) المادة (٢/٢٢٤) مرافعات .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٩ .

(٥) المادة (٢٢٦) مرافعات .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٦٩ .

ولا تكون قابلة للاستئناف إذا لم تتجاوز قيمتها هذا المبلغ (١) ٠

٥- تتوقف قابلية الحكم الصادر فى طلب التدخل الاختصامى للاستئناف على قيمة هذا الطلب بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية، لأنه طلب قائم بذاته ، كذلك يقدر الطلب الموجه من أحد الخصوم إلى الغير بقصد اختصامه فيها بقيمة هذا الطلب ، فينظر فى قابلية استئناف الحكم الصادر فيه إلى قيمته بغض النظر عن قيمة الدعوى الأصلية ، ويستثنى من ذلك دعوى الضمان الفرعية ، حيث يجوز لطالب الضمان إذا استؤنف الحكم الصادر فى دعوى الضمان الأصلية فعلا أن يطلب إدخال الضامن أمام المحكمة التى تنظر الاستئناف،حتى ولو كانت قيمة هذا الطلب تدخل فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى (٢) ٠

٦- لا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها (٣) ٠

ويقصد بالطلبات غير المتنازع عليها ، الطلبات التى يكون الخصم قد أقر بها قبل صدور الحكم عليه فيها ، ويكون ذلك فى الدعاوى التى تتعدد فيها الطلبات ، فيقر الخصم ببعضها دون البعض الآخر وبالتالى يقتصر التقدير على الطلبات التى كانت محل النزاع دون هذه الطلبات (٤) ٠وذلك كما لو طلب المؤجر من المستأجر ألف وخمسمائة جنيه أجرة ، والفى جنيه تعويضا عن تلف فى العين المؤجرة ، فأقر المدعى عليه بالأجرة ونازع فى التعويض ، فإن الحكم لا يكون قابلا للاستئناف لأن قيمة الدعوى تعتبر ألفى جنيه (٥) ٠

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٩ ٠

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٦٦٠ ٠

(٣) المادة (٢٢٢) مرافعات ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٧٠ ٠

(٥) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٨ ٠

أما إذا رفعت الدعوى بطلب واحد ، فأقر المدعى عليه بجزء منه ونازع فى الآخر ، فإن ذلك يؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف ، إذ يجب فى هذه الحالة أن يتم التقدير فى هذه الحالة على أساس قيمة المطلوب كله (١) .

٧- **لا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى المبالغ المعروضة عرضا فعليا** (٢) وبالتالى لا تحتسب من نصاب الاستئناف ، للمبالغ التى عرضها الخصم عرضا فعليا ، قبل صدور الحكم ، فمثلا إذا كان المطلوب فى الدعوى ، هو إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فعرض المدعى عليه عرضا فعليا مبلغ ألفى جنيه ، أو كان المدعى عليه قد قبل بالفعل هذا المبلغ ، فإن الدعوى تقدر فيما يتعلق بالاستئناف بألف جنيه،ولذا لا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف (٣).

٤٥٠ - مستثنيات القاعدة العامة :

ذكرنا سابقا أن القاعدة العامة ، هى جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إذا تجاوزت قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم النصاب الانتهائى أما الأحكام الصادرة فى حدود نصابها الانتهائى ، فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف غير أن المقنن قد خرج على مقتضى هذه القاعدة ، حيث أجاز الطعن استثناء فى أحكام لا تقبل الطعن فيها ، كما منع الطعن فى أحكام قابلة للطعن فيها وفقا للقاعدة العامة (٤) .

أولا : الأحكام التى يجوز استئنافها استثناء :

وهى الحالات التى ينص المقنن على جواز استئناف أحكامها ولو كانت قيمة

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٠ ص ٦٥٨ .

(٢) المادة (٢٢٣) مرافعات .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٧٠ .

(٤) راجع فى ذلك . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥١ ص ٦٦٠ ، محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٢ ص ٤٧٠ .

الدعوى الصادرة فيها ، تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى ، وهي :

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (١) أي سواء كان الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة ، إذا رفعت إليه المسألة المستعجلة بدعوى أصلية ، أو صادرا عن قاضي الموضوع إذا ما عرضت عليه المسألة تبعا لدعوى موضوعية منظورة أمامه ، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأحكام إنما تصدر بناء على بحث سريع ، ودون المساس بأصل الحق ، مما يبرر خضوعها للمراجعة من محكمة أعلى مهما كانت قيمة الدعوى (٢) .

٢- الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم ، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (٣) .

ويقصد بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، الأحكام التي صدرت غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف ، سواء كان ذلك لأن الحكم صدر في دعوى تدخل في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم ، أو لأن القانون يمنع الطعن في الحكم بالاستئناف رغم تجاوز قيمة الدعوى الصادر فيها لهذا النصاب ، أو لأن الخصوم اتفقوا قبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا (٤) .

ويكون الحكم باطلا ، إذا شاب أحد عناصره عيب يبطله ، كما لو صدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا ، أو اشترك في اصداره قاضي لم يسمع المرافعة

---

(١) المادة (٢٢٠) مرافعات .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٣ ص ٤٧١ .

(٣) المادة (١/٢٢١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٤) رمزي سيف . المرجع السابق ص ٨٢٣ .

أو صدر فى جلسة غير علنية ، أو بغير حضور القضاة الذين أصدروه (١) وبالتالى يجوز الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف ، ولو كان صادرا فى دعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرته (٢) .

ويكون الحكم قابلا للاستئناف كذلك إذا كان صادرا بناء على إجراءات باطله أثرت فى الحكم ، كما لو صدر فى أثناء انقطاع الخصومة (٣) أو كانت المحكمة قد سمعت أحد الخصوم فى أثناء المداولة بغير حضور الخصم الآخر ، أو قبلت مذكرات من أحدهم دون إطلاع الآخر عليها (٤) .

وترجع الحكمة من استئناف الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة الصادرة بصفة انتهائية ، إلى أن هذه الأحكام لا تكون جديرة بأن تحوز حجية الأمر المقضى (٥) بالإضافة إلى أن هذه الأحكام غير جديرة بالبقاء ، وحتى تكون هناك وسيلة للتمسك ببطلانها فى كل الحالات (٦) .

هذا وقد أوجب القانون طبقا لنص المادة (٢/٢٢١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ على المستأنف أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف خمسين جنيها على سبيل الكفالة ، وذلك ضمانا لجدية الاستئناف فى هذه الحالة ، ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ، ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية (٧) ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٩ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٣ ص ٤٧١ .

(٣) المادة (١٣٢) مرافعات .

(٤) المادة (١٦٨) مرافعات .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٣ ص ٤٧١ .

(٦) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٢٩ .

(٧) راجع نص المادة (٢٢١/ ٢) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

تصحب بما يثبت هذا الإيداع ، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (١) .

وجدير بالإشارة أنه متى رأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب فيه أو في الإجراءات التي بنى عليها ، فإنه يجب عليها ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان ، بل يتعين عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد ، فلا تملك أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيه ، لأنها استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى (٢) .

٣- الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي ، إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق ، لم يجز قوة الأمر المقضى به (٣) .

أجاز المقنن استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى ، في ذات الموضوع لنفس السبب وبين ذات الخصوم ، وذلك تجنبا لصدور أحكام متناقضة في دعوى واحدة ، يصعب تنفيذها (٤) .

ويشترط لاستئناف الحكم الثاني توافر الشروط الآتية .

١- ألا يكن الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى وقت صدور الحكم الثاني وذلك لأنه لو كان الحكم السابق قد حاز عند صدور الحكم الثاني قوة الأمر المقضى ، فإن طريق الطعن الواجب في الحكم الثاني في هذه الحالة هو النقض وليس الاستئناف ، وذلك تطبيقا لنص المادة (٢٤٩) مرافعات والتي نصت

---

(١) المادة (٢٢١/ ٣) مرافعات .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٦٦٣ ، ٦٦٤ نقض مدني ٣١/ ١٢/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٥١٩ .

(٣) المادة (٢٢٢) مرافعات .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٣ ص ٤٧٢ .

على أنه " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى " (١) ٠

٢- **أن يكون الحكم الثانى صادرا من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى**،فإذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه(٢).

٣- **أن يوجد تعارض بين الحكمين** ، وذلك كأن يصدر حكم من محكمة ابتدائية ببطلان عقد ايجار قيمته إحدى عشر ألف جنيه ، ثم يصدر حكم لا حق من محكمة جزئية بإلزام المستأجر بدفع أجرة للعين المؤجرة قدرها ألفى جنيه ، فالحكم الأخير صادر فى حدود النصاب الانتهائى ومع ذلك يجيز القانون استئنافه لرفع التناقض بينه وبين الحكم السابق ببطلان الإيجار. (٣) ٠

٤- **أن تكون المسألة المقضى فيها فى الدعويين واحدة** ، ويتوافر هذا أيضا ، إذا كانت المسألة المقضى فيها مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى ، وتعد الأساس لما يدعيه أحدها فى الدعوى الثانية (٤) ٠

هذا ويترتب على استئناف الحكم الثانى ، عرض الحكم الأول بقوة القانون على المحكمة الاستئنافية ، فتنظر فى الحكمين معا وتؤيد أيهما رأته حقا ، دون أن تتقيد بالحكم الأول ، إلا إذا صار هذا الحكم عند رفع الاستئناف حائزا لقوة الأمر المقضى به ، فعندئذ تلتزم محكمة الاستئناف باحترام حجية الحكم الأول ، فلا يعتبر

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٣ ص ٤٧٢ ٠

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٣٠ ٠

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة ٠

وانظر أيضا نقض مدنى ٢٥/ ١ / ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٢٧ ٠

مطروحا عليهـا ، ويتعين عليها إلغـاء الحكـم الثـانى أو تعديلـه بمـا لا يتنـاقض مـع الحكم الأول (١) .

٤- الأحكـام الصـادرة بصفـة انتهائيـة إذا خـالفت قواعـد الاختصـاص المتعلقة بالنظام العام (٢) .

وعلى ذلك إذا صدر الحكم في دعوى تدخل بحسب قيمتها فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ، وانطوى الحكم على مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقـة بالنظـام العام (٣) كصدور حكم من محكمة أول درجة بينما هذه المحكمة لا تختص بـه قيميـا أو نوعيا ، أو وظيفيـا أو محليـا حينما لا يكون الاختصـاص المحلـى متعلقـا بالنظـام العام (٤) فـإن هـذا الحكـم رغـم نهائيتـه يقبـل الطعـن فيـه بالاسـتئناف علـى وجـه الاستثنـاء (٥) .

هذا ويلاحظ أنه لا مجـال لأعمـال ذلـك ، إذا كـانت المحكمـة قـد أخطـأت فـى قواعد تقدير قيمة الدعوى ، أو فى تطبيق هذه القواعد على الدعوى ، إذ فـى هـذه الحالة ، يمكن الطعـن بالاستئناف وفقـا للقواعـد العامـة ، وذلـك لأن الحكـم رغـم صدوره فى دعوى تدخل فى حدود نصابها الانتهائى ، هو حكم صـدر فـى حـدود نصابها الابتدائى وفقا للقواعد القانونية واجبـة التطبيـق بالنسـبة لتقديـر الدعـوى ، وهـى قواعـد يجـب على المحكمـة الاستئنافية تطبيقهـا عنـد الفصـل فى جـواز الاستئناف (٦) .

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٦٦٥ .

(٢) المادة (٢٢١) مرافعات والمعدلة بالقانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٧٢١ .

(٤) نبيل عمر . المرجع السابق ص ٨٣١ .

(٥) فتحى والى . والمرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٧٢١ .

(٦) المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ٧٢٣ .

٤٥١ - ثانيا : الأحكام التى لا يجوز استئنافها استثناء :

نص المقنن في مواضع مختلفة من قانون المرافعات على عدم جواز استئناف الحكم حتى ولو كانت هذه الأحكام تدخل فى النصاب الابتدائى للمحاكم التى أصدرتها ، رغبة من المقنن فى الإسراع بالفصل فى هذه المنازعات ، وتقصير أمد التقاضى . ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة (١) والحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما أودع خزانة المحكمة من نقود أو أوراق مالية على ذمة الكفالة (٢) والحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى دعوى الاستحقاق الفرعية بإيقاف البيع أو المضى فيه (٣) وكذلك لو اتفق الخصوم قبل بدء الخصومة أمام محكمة أول درجة على أن يكون الحكم انتهائيا (٤) .

٤٥٢ - مدى تعلق الأحكام غير القابلة للاستئناف بالنظام العام :

يعتبر عدم جواز استئناف هذه الأحكام متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولأى من الخصوم التمسك بعدم قبول الاستئناف فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويرجع ذلك إلى أن هذه الأحكام يقررها المقنن تحقيقا لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة ، بتنظيم مرفق القضاء والعمل على تفرغ قضاة الدرجة الثانية للمنازعات التى تتطلب خبرة قانونية للفصل فيها ، وعدم شغلهم بمنازعات عادة يكون وجه

---

(١) المادة (٢/٤٦) مرافعات .

(٢) المادة (١/٢٩٥) مرافعات .

(٣) المادة (٤٥٦) مرافعات .

(٤) المادة (٢١٩/ ٢) مرافعات .

الحق فيها ظاهرا (١) •

أما الأحكام الجائز استئنافها ، فهى لا تتعلق بالنظام العام ، وإنما يقررها المقنن للمصلحة الخاصة . لأنه لا يتصور ارغام المحكوم عليه على استعمال هذا الحق ، وإنما له أن ينزل عنه بعد صدور الحكم ، فيقبل الحكم صراحة أو ضمنا ولو قبل رفع الدعوى (٢) •

الفرع الثانى
خصومة الاستئناف

٤٥٣ – تعد خصومة الاستئناف مرحلة جديدة من مراحل إجراءات الدعوى ، وبالتالى فهى ليست مستقله تماما عن خصومة أول درجة ، وتظهر ذلك فى أن المحكمة المختصة بالاستئناف ، هى المحكمة الأعلى بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف ، فأحكام المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة الكلية وأحكام المحكمة الكلية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا ، كما أن ميعاد الاستئناف يمثل حلقه إجرائية بين الخصومتين ، لأنه يقتضى أن تبدأ الخصومة الجديدة خلال فترة معينة من انتهاء الخصومة الأولى أو من أحد الإجراءات المتفرعة عنها (٣) على التفصيل الآتى :

٤٥٤ – أولا : ميعاد الاستئناف :

فرق المقنن فى هذا الصدد بين الأحكام الموضوعية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، جزئية كانت أو ابتدائية ، وبين الأحكام المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أيضا ، حيث حدد المقنن ميعاد الطعن فى الأحكام الموضوعية

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٤ ص ٤٧٤ •

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٤ ص ٦٦٦ •

(٣) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٣٣ •

بأربعين يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك (١) وفى المواد المستعجلة يكون الميعاد خمسة عشر يوما أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (٢) ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه (٣) .

وقد راعى المقنن فى هذه المواعيد ، الموازنة بين ضرورة إعطاء المحكوم عليه فرصة معقولة للتروى والتدبر قبل أن يقدم على الطعن فى الحكم وبين ضرورة التعجيل بحسم المنازعات وعدم إطالة أمد التقاضى (٤) .

وتعد هذه المواعيد من المواعيد الناقصة التى يجب أن يقدم الاستئناف قبل انقضائها وإلا سقط الحق فى إبداء الاستئناف بعد ذلك (٥) وتسرى عليها من حيث كيفية حسابها ، وامتدادها بسبب العطلة أو المسافة وأثر القوة القاهرة القواعد العامة التى سبق بيانها على مواعيد المرافعات (٦) .

وتبدأ هذه المواعيد كقاعدة من صدور الحكم ، ولكنه قد يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بالحالات الواردة فى المادة (٢١٣) مرافعات ، أما الأحكام غير المنهية للخصومة فلا يبدأ ميعاد الاستئناف فيها إلا مع بداية ميعاد استئناف الحكم المنهى للخصومة ، كما قد يبدأ ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قد صدر بناء على غش وقع من الخصم ، أو بناء على ورقة مزورة ، أو شهادة زور ، أو عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى كان الخصم

---

(١) المادة (٢/٢٢٧) مرافعات .

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (٤٥١ / ٢) مرافعات من أن استئناف حكم إيقاع البيع يكون خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

(٢) المادة (٢/٢٢٧) مرافعات .

(٣) المادة (٢٢٧/ ٣) مرافعات .

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٥ ص ٦٦٧ .

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٩٢ .

(٦) انظر ص من هذا الكتاب .

قد احتجزها من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه فاعله بالتزوير ، أو حكم بثبوته ، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت (المادة ٢٢٨ مرافعات) (١) ٠

ثانيا : إجراءات الاستئناف :

٤٥٥ - أ - المحكمة المختصة بالطعن بالاستئناف :

طبقا لنص المادتين (٢/٤٧ ، ٤٨) مرافعات ، فإن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية ، أو من قاضى الأمور المستعجلة ، كما تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية وينعقد الاختصاص لمحكمة الطعن فى الدائرة التى تقع فيها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (٢) ٠

٤٥٦ - ب - كيفية رفع الاستئناف :

يرفع الاستئناف شأنه شأن الدعوى المبتدأة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ، يراعى فى تحريرها ، وما تشتمل عليه من بيانات ما يراعى فى تحرير صحيفة الدعوى (٣) بالإضافة إلى ضرورة اشتمالها على البيانات الخاصة بها ، وهى ما يأتى :

١- **بيان الحكم المستأنف وتاريخه** (٤) وهذا يقتضى بيان ذكر المحكمة التى أصدرت الحكم ، ورقم القضية التى صدر فيها ، وذلك تمكينا للمستأنف عليه

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٣٤ ٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ٠

(٣) انظر المادة (٢٣٠) مرافعات ، وراجع ما سبق ص من هذا الكتاب ٠

(٤) المادة (٢٣٠) مرافعات ٠

من معرفة الحكم المطعون فيه (١) .

٢- **أسباب الاستئناف** (٢) ويقصد بها الأوجه التى يستند إليها الطاعن فى طعنه (٣) يقصد تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه ، وذلك ضمانا لجدية المستأنف ، وتمكين المستأنف عليه من العلم بها عند إعلانه بصحيفة الاستئناف لكى يتمكن ويستعد للرد عليها فى الجلسة المحددة لنظر الطعن (٤) غير أن ذكر أسباب الاستئناف لا يقيد المستأنف فله أثناء نظر الاستئناف أن يعدل عنها إلى غيرها ، أو يضيف إليها (٥) .

٣- **طلبات المستأنف** . لأن هذه الطلبات هى التى تحدد نطاق الاستئناف (٦) .

٤- **توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف** (٧) وبالتالى يجب أن تكون صحيفة الدعوى موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف إعمالا للقواعد العامة (٨) .

٤- **بيان الموطن المختار** ، يجب أن تتضمن صحيفة الطعن تحديد موطن مختار للمستأنف فى البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف إذا لم يكن موطنه الأصلى بها (٩) .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٨٩ .

(٢) المادة (٢٣٠) مرافعات .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٦ ص ٦٦٨ .

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٨٩ .

(٥) رمزى سيف . المرجع السابق ص ٦٤٢ .

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٦ ص ٦٦٩ .

(٧) المادة (٨٧/٢) محاماة .

(٨) انظر ما سبق ص من هذا الكتاب .

(٩) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٨٩ .

الجزاء المترتب على تخلف البيانات السابقة :

رتب المقنن البطلان على تخلف بيان من البيانات الأربع المتقدمة أو النقص فيها (١) وإن كان يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف ، وفيما يتعلق ببيان الموطن المختار ، فلا يترتب على إغفاله البطلان (٢) وإنما يكون للمستأنف عليه إعلان المستأنف بكل الأوراق المتعلقة بهذا الطعن فى قلم كتاب المحكمة (٣) ٠

إيداع الصحيفة قلم الكتاب :

يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الاستئناف إذا كانت مصحوبة بما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعى منها (٤) ويتم هذا القيد فى نفس يوم تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المستأنف أو من يمثله ، تاريخ الجلسة المحددة لنظره فى أصل الصحيفة وصورها ، وذلك بذكر اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها إلى المحكمة (٥) ويعد هذا من المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان (٦) ٠

وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ، أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف وعلى قلم كتاب

---

(١) المادة (٢٣٠) مرافعات ٠

(٢) نقض مدنى ١٦/ ٤ / ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٦٤٦ ٠

(٣) المادة (١٢) مرافعات ٠

(٤) انظر المادة (٦٥) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ وراجع ما سبق ص٦٣١ من هذا الكتاب ٠

(٥) المادة (١/٦٧) مرافعات ٠

(٦) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٦ ص ٦٧٠ ٠

المحكمة التى اصدرت الحكـم ، أن يرسـل ملـف الدعـوى خـلال عشـرة أيـام علـى الأكثر من تاريخ طلبه ، وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعـاوى المستعجلة ، وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلـب ضـم الملـف أو فـى إرسـاله فـى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشـرين جنيهـا ولا تجـاوز مـائتى جنيـه بحكـم غـير قـابل للطعن (١) ٠

إعلان الاستئناف :

يعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد إيداع صحيفـة الاسـتئناف قلـم كتـاب المحكمـة المختصة ، ولكن لا تنعقد الخصومةإلا بإعلانها إلى المستأنف عليه ، وتطبق فـى هـذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بإعلان صحـف الدعـاوى (٢) وبالتـالى يجـب تكليـف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلـم الكتـاب وإلا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن (٣) ٠

ويتـم إعـلان صحيفـة الاسـتئناف إلى المسـتأنف عليـه لشـخصه أو فـى موطنـه الأصلى ، أو فـى الموطن المختـار فـى ورقـة الحكـم ، وإذا كـان المطعـون ضـده هـو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى ، موطنه الأصلى ، جاز إعلانـه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة (٤) ٠

وإذا تعدد المستأنف عليهم ، فيجـب إعلانهـم جميعـا فـى الميعـاد ، أمـا إذا أعلـن البعض فى الميعاد ، ولم يعلن البعض الآخر فى الميعاد ، فإن الاستئناف يكون كـأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن فقط (٥) ٠

---

(١) المادة (٢٣١) مرافعات وقد عدلت فيها قيمة الغرامة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م٠

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٩١ ٠

(٣) المادة (٧٠) مرافعات ٠

(٤) المادة (٢١٤) مرافعات ٠

(٥) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٩١ ٠

صور الاستئناف :

قد يكون الاستئناف أصليا أو مقابلا أو فرعيا ، مع ملاحظة أن الاستئناف المقابل أو الفرعى ، لا يوجد أحدهما إلا إذا كان هناك استئنافا أصليا ؛ قد تم رفعه فى ميعاد الطعن (١) .

١- الاستئناف الأصلى :

يقصد به الاستئناف الذى يرفع أولا فى الحكم المطعون فيه وذلك من المحكوم عليه فى خصومة الدرجة الأولى بالإجراءات التى حددها المقنن (٢) وبالتالى إذا صدر الحكم ، وكان لكل من الطرفين الحق فى الطعن فيه بالاستئناف فإن الطعن الذى يرفعه أولا أحد الطرفين ، وتبدأ به خصومة الاستئناف يسمى الاستئناف الأصلى (٣) .

٢- الاستئناف المقابل :

ويقصد به الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه فى مواجهة المستأنف فى ميعاد الاستئناف ، إذا لم يكن قد سبق قبوله الحكم (٤) ويعد هذا الاستئناف قائما بذاته ، نظراً لأنه قد رفع فى الميعاد القانونى للاستئناف ، ومن شخص محكوم عليه فى الخصومة الأولى ، ولم يكن قد قبل الحكم المطعون فيه ، ولذلك فهو مثل الاستئناف الأصلى ، ويطبق عليه كل ما يطبق على الاستئناف الأصلى من قواعد قانونية ، فيما عدا إجراءات رفع كل منهما ، وبالتالى تنشأ عن الاستئناف المقابل خصومة جديدة ومستقلة عن خصومة الاستئناف الأصلى ، فلا تتأثر بها وجودا أو عدما ، فإذا انتهت خصومة الاستئناف الأصلى لأى سبب من الأسباب ، فلا تنتهى

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٠ ص ٤٦٣ .

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٧٢ ص ٧٤٩ .

(٤) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٣٧ .

خصومة الاستئناف المقابل بالتبعية (١) .

٣- الاستئناف الفرعى :

ويقصد به الاستئناف الذى يرفع من المستأنف عليه بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم (٢) وذلك لأنه قد يحدث أن يرضى أحد الخصوم بالحكم فيقبله ، أو يفوت ميعاد الطعن فيه ، رغم اشتمال الحكم فى شق منه على قضاء ضده ، اعتقادا منه برضاء خصمه بالحكم ، فيفاجئه هذا الخصم بالطعن فى الحكم بالاستئناف ، وعندئذ أجاز المقنن له أن يرفع استئنافا فرعيا ردا على الاستئناف الأصلى الذى رفع عليه ، وبالتالى فالاستئناف الفرعى يعد استئنافا مقابلا ، غير أنه لما كان مرفوعا استثناء بعد قبول الحكم أو تفويت الميعاد استنادا للاستئناف الأصلى وتبعا له ، سمى بالاستئناف الفرعى (٣) ولذا فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ، وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا (٤) .

هذا ولما كان الاستئناف الفرعى متفرعا عن الاستئناف الأصلى ، فإنه لا يكون له كيان مستقل عن الاستئناف الأصلى ، بل يتبعه ويزول بزواله (٥) ويكون ذلك بالنسبة للمسائل التى تؤدى إلى زوال خصومة الاستئناف الأصلى ولا تتوقف على إرادة المستأنف مثل الحكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى ، والحكم بعد قبوله لأى سبب من الأسباب (٦) أما إذا أراد المستأنف ترك الاستئناف الأصلى ،

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٠ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(٢) المادة (٢٣٧/ ٢) مرافعات .

هذا ويلاحظ أن حالة القبول تقتصر على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى . انظر فى ذلك : نقض مدنى ٤ / ٣ / ١٩٦٥ - مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٢٧٣ .

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٤ ص ٦٨٨ .

(٤) أحمد أبو الوفا . المرجع السابق بند ٦٢٦ ص ٨٦٢ .

(٥) المادة (٢/٢٣٧) مرافعات .

(٦) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٠ ص ٤٦٥ .

فالأصل أن يتوقف الترك على قبول المستأنف عليه ، لأنه يعد تقديم الاستئناف الفرعي ، أصبحت له مصلحة في الاعتراض على ترك الاستئناف الأصلي حتى لا يبقى مهددا باستئناف جديد (١) إلا أن المقنن خرج على هذا الأصل ، فقدر أنه لا مصلحة للمستأنف عليه في الاعتراض على ترك الاستئناف الأصلي ،وبالتالي لا يتوقف الترك على قبوله في حالة ما إذا كان الترك مصحوبا بنزول المستأنف صراحة عن حقه في الاستئناف ، أو متضمنا هذا التنازل ، أو كان ميعاد الاستئناف الأصلي قد انقضى وقت الترك (٢) ٠

إجراءات رفع الاستئناف المقابل أو الفرعي :

نصت المادة (٢٣٧/ ١) مرافعات على أنه " يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه " ٠

يتضح من هذا النص أن المقنن قد حدد طريقة رفع الاستئناف المقابل بصوريته ، ويكون ذلك إما بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ، أو بمذكرة مشتملة على أسبابه ، وبالتالي لا يجوز إبداؤه شفاهة بالجلسة في حضور الخصم الآخر ، كما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة (٣) ٠

هذا ويرفع الاستئناف الفرعي قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي ، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الطعن الأصلي ، أما إذا تم ذلك خلال ميعاد الطعن فإنه يعد استئنافا مقابلا (٤) ٠

---

(١) المادة (١٤٢) مرافعات ٠

(٢) المادة (٢٣٨) مرافعات وراجع في ذلك أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٥ ص ٦٩٠ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٤ ص ٦٨٩ ٠

(٤) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٠ ص ٢٧٠ ٠

وعلى ذلك ، إذا قفل باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، امتنع بعد ذلك قبول الاستئناف الفرعى ، ولذا إذا حجزت القضية للحكم ، ورخصت المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى خلال الأجل الذى حجزت فيه القضية للحكم ، فلا يجوز لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه باستئناف فرعى،بعد أن قطعت الدعوى جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم(١).

الفرع الثالث
نطاق خصومة الاستئناف

أولا : الأثر الناقل للاستئناف :

نصت المادة (٢٣٢) مرافعات على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط " .

يتضح من هذا النص أن الأثر الناقل للاستئناف ، يعنى أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية النزاع بكل ما يشمله من مسائل واقعية ، فهو ينقل الدعوى أو الطلبات موضوع الخصومة الأولى ، وكل ما قدم خلالها من دفوع وأدلة وحجج أمام المحكمة الاستئنافية بحالتها ، وبذلك تتاح للمحكمة الاستئنافية سلطة إعادة تقدير الوقائع ، وإبداء رأيها القانونى فى هذا الموضوع على ضوء ما قدم أمام محكمة أول درجة (٢) .

وعلى ذلك فسلطة محكمة الاستئناف تختلف عن سلطة محكمة النقض التى لا تملك إلا تأييد الحكم المطعون فيه أو نقضه على ضوء ما تكشف لها من مخالفة الحكم للقانون أو عدمه ، فهى محكمة قانون وليست محكمة واقع ، ولذا إذا ما قضت بنقض الحكم ، فلا تملك التصدى للحكم فى موضوع

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٤ ص ٦٩٠ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٤٠ .

الدعوى – كقاعدة– وإنما تعيد الموضوع إلى المحكمة المطعون فى حكمها للفصل فيه من جديد (١) ٠

حدود نطاق خصومة الاستئناف :

تتحدد خصومة الاستئناف بالخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى من حيث الموضوع والخصوم والسبب على النحو التالى :

حدود خصومة الاستئناف من حيث الموضوع :

أولا : الطلبات التى أثيرت فى الخصومة الأولى :

نصت المادة (١/٢٣٥) مرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها " ٠

وعلى ذلك ، تتحدد خصومة الاستئناف بالطلبات التى أبديت فى الخصومة الأولى ، ومن ثم فلا يجوز أن يضمن المستأنف صحيفة استئنافه ، ولا أن يطلب أثناء سير الخصومة طلبات جديدة لم يكن قد أثارها أو طلبها فى خصومة الدرجة الأولى ، وذلك لما ينطوى عليه ذلك من إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين ، ولما يمثله ذلك من تعارض مع وظيفة الطعن باعتباره وسيلة لاصلاح وإزالة ما يمكن أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد وقعت فيه من أخطاء (٢) ٠

ولذلك يجب على المحكمة الاستئنافية ، إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، لأن اختصاصها كمحكمة طعن يتعلق بوظيفتها ، وبالتالى فهو يتعلق بالنظام العام (٣) ٠

هذا ويقصد بالطلب الجديد فى الاستئناف ، الطلب الذى يختلف فى أحد عناصره – الأشخاص أو المحل أو السبب – عن الطلب الذى كان أمام محكمة أول

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٧ ص ٤٧٧ ٠

(٢) المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٧ ص ٤٧٨ ٠

(٣) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٥٩ ص ٦٧٦ ٠

درجة قبل أن تصدر الحكم فى الدعوى (١) وبالتالى إذا كان الطلب فى الخصومة الأولى ، تقرير ملكية أرض زراعية ، وكان الطلب فى الاستئناف ، هو تقرير حق ارتفاق عليها ، كان الأخير جديدا ، لاختلافه من حيث الموضوع مع الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكذلك إذا كان الطلب فى الخصومة الأولى موجها إلى خصم معين ، وفى الاستئناف وجه نفس الطلب إلى خصم آخر (٢) .

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف :

خرج المقنن على هذه القاعدة وأجاز إبداء بعض الطلبات فى الاستئناف على الرغم من أنها تعد طلبات جديده ، نص عليها فى المادة (٢٣٥/ ٢) مرافعات بقولها " ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد " وذلك على التفصيل الآتى :

١- **يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات** التى تتبع الأصل كالثمار التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكذلك ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وذلك لأن هذه الإضافات وإن كانت تعتبر طلبات جديدة ، إلا أنها تابعة للأصل ، تقتضى الضرورة العملية قبولها على سبيل الاستثناء ، حتى لا ترفع

(١) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٦٨ ص ٧٣٥ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٩ ص ٤٧٩ .

بها دعاوى جديدة ، فتتعدد الدعاوى أمام القضاء ، الأمر الذى يثقل كاهل القضاة والمتقاضين (١) •

هذا ويلاحظ أن الأمر يقتصر على الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة ، فلا يجوز لأول مرة فى الاستئناف طلب فوائد أو ملحقات أخرى مستحقة قبل ذلك (٢) •

٢- يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه (٣) ويرجع ذلك إلى اختلاط سبب الدعوى بمجرد وسائل الدفاع فيها فى صور عملية كثيرة ، بحيث يتعذر التمييز من الناحية القانونية بين ما يعتبر سببا جديدا يترتب عليه اعتبار الطلب جديدا ، فلا يجوز قبوله فى الاستئناف وبين ما يعتبر مجرد وسيلة دفاع أو حجة قانونية جديدة ، لاتؤثر على وحدة السبب فى الطلبين ، ويجوز إبداءها فى الاستئناف (٤) •

وعلى ذلك يجوز لمن طالب بملكية منزل على أساس الشراء ، أن يطالب فى الاستئناف بإثبات ملكيته للمنزل على أساس الميراث أو الوصية أو الهبة أو التقادم المكسب أو حجة وقف (٥) •

٣- يجوز طلب الحكم بالتعويضات إذا رفع الاستئناف على سبيل الكيد (٦) لأن محكمة الاستئناف تكون أقدر من غيرها على الفصل فيه (٧) •

---

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٠ ص ٦٨٠ •

(٢) فتحى والى . المرجع السابق بند ٣٦٩ ص ٧٣٨ •

(٣) المادة (٢٣٥/ ٣) مرافعات •

(٤) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٠ ص ٦٧٩ •

(٥) نقض مدنى ١٩٧١/٣/٢٢ - مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٣٦٣ •

(٦) المادة (٤/٢٣٥) مرافعات •

(٧) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٤٥ •

٤- الدفوع ووسائل الدفاع الجديدة ، نصت المادة (٢٣٣) مرافعات على أنه " يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى " .

وعلى ذلك ، أجاز المقنن للخصوم تقديم أدلة وأوجه دفاع جديدة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك بالإضافة إلى الأوجه التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها ، أو تلك التى فصلت فيها لغير مصلحته ، وبالتالى يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على ضوء هذه الأوجه الجديدة، وليس على أساس ما قدم أمام محكمة أول درجة فحسب ، شريطة ألا يكون الحق فى إبداء هذه الأدلة والدفوع قد سقط أمام محكمة الدرجة الأولى ، وألا ينطوى الدفاع الجديد على طلب جديد لا يجوز تقديمه أمام الاستئناف (١) .

ثانيا : الطلبات التى فصلت فيها المحكمة الأولى :

كما تتحدد خصومة الاستئناف بالطلبات التى فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى واستنفدت ولايتها بالنسبة لها ، وبالتالى فإذا فصلت محكمة أول درجة فى بعض هذه الطلبات وتناست أو تجاهلت البعض الآخر ، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فى الطلبات الأخيرة ، لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى ، ولا يكون لصاحب الشأن فى هذه الحالة إلا أن يطلب من المحكمة التى اصدرت الحكم ، الفصل فى الطلبات التى أغفلت المحكمة الحكم فيها ، وذلك عن طريق إعلان خصمه بالحضور أمام المحكمة لنظر هذ الطلب والحكم فيه ، لأن هذه الطلبات لم تخرج بعد عن ولاية محكمة الدرجة الأولى ، وبالتالى يكون لها العودة للحكم فى هذه الطلبات التى أغفلت الحكم فيها (٢) .

(١) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦١ ص ٦٨٣ .

(٢) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٩ ص ٤٨١ .

ثالثا : الطلبات المرفوع عنها الاستئناف :

ينقل الاستئناف النزاع إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط (١) وبالتالى إذا حكم ابتدائيا ضد المدعى عليه ، فقبل بعض ما حكم به واستأنف الحكم بالنسبة للبعض الآخر ، فإن ما قبله يحوز قوة الأمر المقضى به ، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض له ويقتصر سلطتها على الفصل فقط فيما رفع به الاستئناف (٢) وذلك ما لم تكن هذه الطلبات قد حصل بشأنها استئناف مقابل أو فرعى من المستأنف عليه ، لأن من شأن ذلك بسط سلطة محكمة الاستئناف لكل الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى ، وتم الفصل فيها من هذه المحكمة (٣) .

غير أنه يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

١- الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة :

نصت المادة (١/٢٢٩) مرافعات على أن " استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٢٣٢) " .

وعلى ذلك ، فالأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة ، والتى لا تنهيها ولا يجوز الطعن فيها مباشرة فور صدورها ، تعد مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة ، ما لم تكن قد قبلت صراحة (٤) وسواء أكانت هذه الأحكام قطعية أم غير قطعية ، متعلقة بالإجراءات أم بالموضوع ، وسواء صدرت لمصلحة المستأنف أم صدرت ضده ، ولا يلزم أن ينص بصفة خاصة على استئناف هذه الأحكام فى

---

(١) المادة (٢٣٢) مرافعات .

(٢) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق بند ٤٦٢ ص ٦٨٤ .

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٩ ص ٤٨٢ .

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة .

صحيفة الاستئناف ، ولا يعتبر إغفال ذكرها في تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب إلغائها (١) .

غير أنه يلاحظ في هذا الصدد ، أنه لايعد مستأنفا بقوة القانون من الأحكام غير المنهية للخصومة إلا ما تعلق منها فحسب بما تم الطعن فيه ، لأن الخصومة في الاستئناف تتحدد بطلبات المستأنف ، ومن جهة أخرى لا يعتبر مستأنفا مع الحكم المنهي للخصومة ، الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة التي تقبل الطعن فيها فور صدورها ، لأنها تحوز حجية الأمر المقضي إذا لم يتم الطعن فيها خلال الميعاد (٢) .

٢- الطلبات الاحتياطية :

نصت المادة (٢/٢٢٩) مرافعات على أنه " واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي وفي هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الميعاد " .

وبناء على ذلك ، إذا عرض على محكمة الدرجة الأولى طلب أصلي وآخر احتياطي ، فرفضت الطلب الأصلي بعد بحثه ، وحكمت بالطلب الاحتياطي ، فاستؤنف حكمها في الطلب الاحتياطي ، فإن ذلك يستتبع بقوة القانون استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ، ليفصل في الطلبين على نحو يحقق العدالة ، ويصون مصالح الخصوم ، وإذا لم يكن المحكوم له في الطلب الأصلي مختصما في استئناف الحكم في الطلب الاحتياطي ، فإنه يجب اختصامه فيه ، ولو كان ذلك بعد فوات مواعيد الاستئناف (٣) .

---

(١) أحمد السيد صاوي . المرجع السابق بند ٤٦٣ ص ٦٨٥ .

(٢) رمزي سيف .المرجع السابق بند ٦٥٠ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

أما إذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت في الطلب الأصلي ولم تتعرض للطلب الاحتياطي ، فإن استئناف الحكم في الطلب الأصلي لا يستتبع طرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الاستئنافية ، لأن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بشأنه ، لأنها لم تفصل فيه على نحو يحقق العدالة ، وخشية من تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم (١) ٠

حدود خصومة الاستئناف من حيث الخصوم :

ذكرنا سابقا أنه يشترط في خصوم الطعن ، أن يكونوا خصوما في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولذا لا يجوز أن يرفع الطعن من أو على شخص لم يكن طرفا في الخصومة الأولى ، إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين (٢) ٠

وفيما يتعلق بالغير ميز المقنن بين نوعين بالنسبة لخصومة الاستئناف على النحو التالي :

١ – الاختصام أو الإدخال في خصومة الاستئناف :

نصت المادة (١/٢٣٦) مرافعات على أنه " لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك " ٠

وبناء على ذلك ، منع المقنن اختصام شخص لم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ، وذلك إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة (٢٦) إثبات ، والتي أجازت للمحكمة أثناء سير الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف ، أن تأذن في إدخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده (٣) ٠

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٧٩ ص ٤٨٣ ٠

(٢) انظر ما سبق ص ١٨٢ من هذا الكتاب ٠

(٣) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٠ ص ٤٨٤ ٠

٢- التدخل فى خصومة الاستئناف :

نصت المادة (٢٣٦/ ٢) مرافعات على أنه " ولا يجوز التدخل فيه (أى الاستئناف) إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم " .

وعلى ذلك لا يجوز لمن لم يكن خصما فى خصومة أول درجة أن يتدخل اختصاميا فى خصومة الاستئناف ، لأن هذا التدخل يتضمن طلبا جديدا ، بخلاف التدخل الانضمامى ، حيث أجاز المقنن للغير أن يتدخل فى الاستئناف منضما لأحد الخصوم ، لأن التدخل الانضمامى أداة دفاعية بحته (١) .

وجدير بالإشارة أن الغير الذى كان طرفا فى الخصومة الأصلية ولم يكن مستأنفا أو مستأنفا عليه ، يجوز تدخله أو إدخاله فى الاستئناف طالما وجد حق الاستئناف له أو فى مواجهته ، أما إذا سقط حق الاستئناف سواء بسبب فوات ميعاد الطعن أو قبول الحكم ، فإنه يجوز تدخله أو إدخاله ويستثنى من ذلك ما إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، أو صادرا فى التزام بالتضامن ، أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، فإنه طبقا لنص المادة (٢١٨) مرافعات يجوز له التدخل ، وإلا أمرت المحكمة باختصامه رغم فوات الميعاد أو قبول الحكم ، كما لا يجوز اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع فى مواجهة أحدهما (٢) .

حدود خصومة الاستئناف من حيث السبب :

نص المقنن المصرى على جواز إبداء الطلب الجديد بسببه مع بقاء موضوعه على حاله ، وذلك فى خصومة الاستئناف (٣) وبالتالى لم يعد تغيير سبب الطلب فى الاستئناف مانعا من قبوله ما دام موضوعه واحدا ، وبالتالى إذا كان المدعى قد

---

(١) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٤٧ .

(٢) وجدى راغب . المرجع السابق ص ٦٤٧ .

(٣) المادة (٣/٢٣٥) مرافعات .

طلب تقرير ملكيته للعين أمام الدرجة الأولى على أساس الشراء ، فإنه يجوز له طلبها أمام محكمة الاستئناف على أساس الميراث أو الحيازة أو التقادم مثلا (١) .

الفرع الرابع
نظر الاستئناف والحكم فيه

نصت المادة (٢٤٠) مرافعات على أنه " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكم الدرجة الأولى ، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقضى القانون بغير ذلك " .

يتضح من هذا النص ، أن المقنن جعل لمحكمة الاستئناف ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطات بالنسبة لتحقيق الدعوى ، وتقدير الوقائع ، واثباتها ، وتكييفها والحكم فيها ، وبالتالى تسرى أمام محكمة الاستئناف كل القواعد المتعلقة بحضور وغياب الخصوم (٢) وكذا تطبق القواعد العامة فى ترك الخصومة ، ولذا يتوقف ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ، إذا كان قد أبدى طلبات ما لم يكن قد تمسك بدفع أو طلب من شأنه منع المحكمة من نظر الدعوى على التفصيل السابق بيانه (٣) .

هذا وتصدر محكمة الاستئناف حكمها إما بتأييد الحكم المطعون فيه ، وإما بإلغائه أو تعديله ، وفى جميع الأحوال ، عليها أن تسبب قضاؤها على ما يكفى لحمله طبقا للقواعد العامة فى تسبيب الأحكام ، مع ملاحظة ما يأتى :

١- إذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة ، فإنه لا مانع من أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون إضافة ، متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد أسباب جديدة .

---

(١) محمود هاشم . المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨١ ص ٤٨٦ .

(٢) المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٩٣ .

(٣) انظر ص   من هذا الكتاب .

٢-إذا الغت المحكمة الاستئنافية حكم أول درجة،فإنها لا تلزم بالرد على ما جاء بحكم أول درجة من أسباب ، طالما أقامت قضاؤها على ما يكفى لحمله .

٣- إذا اقتصرت المحكمة الاستئنافية على تعديل حكم أول درجة ، فلا تكون ملزمة إلا بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل ، ولذا يجب عليها تسبيب قضاؤها بالنسبة للشق الذى عدلته ، وما عداه يعد مؤيدا ، وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له (١) .

وبصدور حكم محكمة الاستئناف يصبح نهائيا ، ويكون صالحا للتنفيذ بمقتضاه بمجرد صدوره ، ولا يمنع من ذلك كونه قابلا للطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية ما لم يحكم بوقف تنفيذه من محكمة النقض أو الالتماس (٢) .

---

(١) راجع فى ذلك . أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ٤٦٧ ص ٦٩٣، ٦٩٤ .

(٢) محمود هاشم المرجع السابق جـ ٢ بند ٢٨٢ ص ٤٩٤ .

المطلب الثانى

إلتماس إعادة النظر

****

الفرع الأول

المقصود بالتماس إعادة النظر ونطاق تطبيقه

****

٤٦٢ - يعــرف التماس إعاد النظر ، بأنه طريق طعن غير عادى فى الأحكام الإنتهائــية أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لسبب أو أكثر من الأسباب التى نص عليها القانون (١) على سبيل الحصر (٢) .

ويهــدف هــذا الطعن إلى معالجة ما يرد فى هذه الأحكام من خطأ فى تقدير الوقائع ، إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى التأثير فى قرار القاضى (٣) وهو لهــذا يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولا حرج أن تكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروه (٤) .

الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالالتماس :

٤٧٣ - الأحكــام التى يجوز الطعن فيها بالالتماس هى الأحكام الصادرة بصفة انتهائــية ، وهــى الأحكــام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية ، أو من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى (٥) .

---

(١) رمزى سيف : الوسيط بند ٢٦٤ ص ٨٥٧ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى : شرح بند ٤١٧ ص ٥٧٨ .

(٣) فتحى والى - الوسيط بند ٢٧٤ ص ٧٥٧ .

(٤) يوسف أبو زيد : دروس فى قواعد الأحكام وطرق الطعن فيها بند ١٤٩ ص ١٧١ طبعة ١٩٨٣م .

(٥) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٢٤ ص ٩٢٥ .

وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الابتدائية ، ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف ، وذلك لأن المستأنف يكون بذلك قد فوت على نفســه مــيعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف ، وبالتالى لم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية [١] كما إنه كان يمكن معالجة الخطأ فى الواقع المشوب به الحكم فى الاستئناف ولذا لا حاجة لإعادة الطعن عليه بالتماس إعادة النظر [٢] .

كذلك إذا كان الحكم قد صدر قابلا للطعن بالاستئناف ، وقبله الخصم أو اســتأنف الحكم فعلا فى الميعاد ، ثم حكم بسقوط الخصومة لإهماله فى موالاة ســيرها [٣] أو ترك المستأنف استئنافه [٤] امتنع عليه بعد ذلك الطعن فى الحكم بالالتماس ، لأنه أسقط بفعله حقه فى الطعن بالطريق العادة [٥] .

هــذا ويجــوز الطعــن بالتماس إعادة النظر على استقلال وقبل صدور الحكــم المهنى للخصومة فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ، والتى يجيز فــيها القانون الطعن المباشر طبقا لنص المادة (٢١٢) مرافعات شريطة أن تكــون مــن الأحكام النهائية [٦] فإن كانت من الأحكام التى لا تقبل الطعن على اســتقلال وجب انتظار صدور الحكم المهنى للخصومة ليطعن فيها معا [٧] وهذا يقتضــى أن يكون الحكمين مما يقبلان الطعن عليهما بالالتماس . وبالتالى إذا كــان الحكــم الصادر أثناء سير الدعوى يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر

---

(١) أحمد أبو الوفا : المرافعات بند ٦٣٢ ص ٩٢٥ .
(٢) فتحى والى : المرجع السابق بند ٣٧٥ ص ٧٥٨ .
(٣) يوسف أبو زيد : المرجع السابق بند ١٥٠ ص ١٧٤ .
(٤) أحمد أبو الوفا – المرافعات بند ٦٣٢ ص ٩٢٦ .
(٥) يوسف أبو زيد : المرجع السابق بند ١٥٠ ص ١٧٤ .
(٦) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق بند ٦٣٢ ص ٩٢٧ .
(٧) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٠ ص ١٧٤ .

دون الحكم المهنى للخصومة . فيجوز الالتماس فى الحكم الصادر أثناء سير الدعوى وحده . إذا كان إلغاء الحكم الصادر قبل انتهاء الخصومة يستتبع إلغاء الحكم المهنى للخصومة لاعتماده عليه ، وإلا امتنع الطعن فيه ، لانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن [1] .

وفيما يتعلق بالأحكام المستعجلة فقد اختلف الفقه فى مدى قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر من عدمه إلى اتجاهين :

الأول : ويرى أن الأحكام المستعجلة لا تقبل للطعن عليها بالالتماس [2] نظرا لما لها من حجية وقتية ، وأثر لا ينطق بالموضوع [3] ولأنه من الجائز تعديلها والرجوع فيها من جانب المحكمة التى أصدرتها ، بأن يطرح عليها النزاع من جديد بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى بغير حاجة إلى الطعن فيها بطريق الالتماس [4] كما أنه إذا كانت الأحكام التى تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية لا يجوز الطعن فيها بالالتماس ، فمن باب أولى لا يجوز للالتماس كذلك فيما يتعلق بالأحكام التى يجوز إعادة النزاع فيها ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى [5] .

---

(١) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٢٥ ص ٨٥٨ ، ٨٥٩ .

(٢) محمد حامد فهمى : المرافعات بند ٧٢٩ ص ٧٠٥ ، فتحى والى : المرجع السابق بند ٣٧٥ ص ٧٥٩ ، محمد على راتب وآخرون : قضاء الأمور المستعجلة جـ ١ بند ١٠٦ ص ٢٤٤ .

(٣) فتحى والى : المرجع السابق بند ٣٧٥ ص ٧٥٩ .

(٤) محمد حامد فهمى : المرجع السابق بند ٧٦٩ ص ٧٠٥ .

(٥) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ٦٣٢ ص ٩٢٧ .

الثاني : ويرى جواز الطعن فى الأحكام المستعجلة بالالتماس ، إذا كانت انتهائية وشابها سبب من أسباب الالتماس ، شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأحكام [١] وذلك لأن تعديل الحكم أو فنى بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التى صدر فيها ، كما أن هذا لو صح لما جاز الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف [٢] .

كما تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر ، الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية أيا كانت طبيعتها ، سواء أكانت ملزمة أم مقررة أم منشئة ، وأيا كان مضمونها ، سواء أكانت بقبول الدعوى أم بعدم قبولها أم برفضها [٣] .

الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالالتماس :

٤٦٤ – يمتنع الطعن بالالتماس فى بعض الأحكام ولو قام بها سبب من أسبابه إما لمنع المقنن الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وإما لنص المقنن على منع الطعن فيها بالالتماس ، ومن ذلك الأحكام الصادرة برفض الالتماس ، والأحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس [٤] وينصرف ذلك إلى الملتمس والملتمس ضده [٥] .

---

(١) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٢٥ ص ٨٥٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنيين المرافعات ص ٤٨٣ .

(٢) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٢٥ ص ٨٥٩ .

(٣) فتحى والى : المرجع السابق بند ٣٧٥ ص ٧٥٩ .

(٤) المادة (٢٤٧) مرافعات .

(٥) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٢٥ ص ٨٥٩ .

كمــا لا يجــوز الطعــن بالالتماس مرة ثانية فى حكم سبق الطعن فيه بالالتماس ولو كان الطعن الثانى مبنيا على سبب آخر [١] أو لم ينكشف إلا بعد الحكــم بعــدم قبول الالتماس أو رفضه ، إذ الالتماس لا يجوز بعد الالتماس ، ومــنعا لــتعدد طريق الطعن الواحد عن ذات الحكم ، حسما للنزاع حتى تستقر الحقــوق المحكــوم بها لأصحابها [٢] ويسرى ذلك على الملتمس ، أما المدعى علــيه فــى دعوى الالتماس فيجوز له أن يرفع التماسا إذا كان ميعاد الالتماس ممتدا [٣] .

كذلــك لا تقــبل الأحكــام الصادرة من محكمة النقض الطعن بالتماس إعــادة الــنظر لأنهــا لا تقــبل الطعــن بأى طريق [٤] لأنها نهاية المطاف فى الخصومة [٥] .

الفرع الثانى
أسباب التماس إعادة النظر

****

٤٦٥ – حدد المقنن أسباب إعادة النظر على سبيل الحصر ، وبالتالى لا يجوز القــياس عليها [٦] وقد وردت هذه الحالات فى المادة (٢٤١) مرافعات وهى كالآتى :

---

(١) أحمد أبو الوفا : المرجع السابق بند ٦٣٢ ص ٩٢٧ .
(٢) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٨٢٦ ص ٨٦٠ .
(٣) المرجع السابق بنفس الصفحة .
(٤) المــادة (٢٧٢) مرافعات والتى نصت على أنه " لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن " .
(٥) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥١ ص ١٧٦ .
(٦) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق بند ٦٣٤ ص ٩٢٨ .

أولا : إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم :

ويشترط لتحقق هذا السبب الآتى :

أ - أن يكون قد وقع غش ، ويقصد بالغش ، العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة الذى يكون من شأنه شأن المحكمة [١] ، وتقدير ما يعتبر غشا أم لا ، أمر يخضع لتقدير المحكمة التى يرفع إليها الالتماس [٢] وصور الغش كثيرة تختلف باختلاف الأحوال ، ومن أمثلتها سرقة المراسلات التى يرسلها الخصم إلى محاميه ، ومنع وصول تعليمات الخصم إلى وكيله ، والعمل على عدم وصول الإعلام إليه ، والاتفاق مع وكيل الخصم إضرارا بموكله ، وإرشاء الشهود أو التأثير عليهم ، وحلف اليمين المتممة كذبا [٣] .

ب - أن يصدر الغش من المحكوم له أو من ممثلة ، سواء كان ممثلا قانونيا أو اتفاقيا [٤] وبالتالى لا يعد بالغش الصادر من شخص غير المحكوم له ، إذا لم يكن شريكا معه [٥] أو كان الخصم قد ساهم فيه أو استعمله عالما به [٦] .

وإذا تعدد الخصوم ، فإن الطعن بالالتماس يقتصر على ما حكم به لصالح من ارتكب الغش ، ما لم يكن موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم غير قابل للتجزئة ، إذا يتعين فى هذه الحالة توجيه الطعن إلى جميع الخصوم [٧] .

---

(١) رمزى سيف - المرجع السابق بند ٦٢٩ ص ٨٦١ .

(٢) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦١ .

(٣) رمزى سيف - المرجع السابق بند ٦٢٩ ص ٨٦٢ .

(٤) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦١ .

(٥) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق بند ٦٣٤ ص ٩٢٩ .

(٦) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦١ .

(٧) يوسف أبو زيد - المرجع السابق بند ١٥٢ ص ١٧٨ .

جـ - أن يكون الغش قد أثر فى إصدار الحكم ، وهذا يعنى أن يكون التقدير الذى اشتمل عليه الحكم قد تحدد استنادا إلى التمثيل المزيف للحقيقة الراجع إلى الغش [١] ، بحيث يتضح أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة ، وبالتالى إذا كانت المحكمة لم تعتمد على الوقائع المكونة للغش فى حكمها [٢] وإنما بنته على وقائع أخرى صحيحة ، فإن حكمها يكون بمنأى عن الطعن فيه بالالتماس بسبب الغش [٣] .

د - أن يكون الغش قد خفى على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه[٤] بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه ، وتنوير المحكمة فى حقيقته لجهله به ، فتأثر به الحكم وبالتالى إذا كان الخصم عالما به وتناوله فى دفاعه ، ورجحت المحكمة بشأنه قول خصم على آخر ، وعلى أساسه حكمت له اقتناعا منها ببرهانه ، فلا يصلح سببا للغش [٥] وكذلك إذا ظهر الغش قبل صدور الحكم ومع ذلك لم يثره الخصم ، فإنه لا يقبل منه التماس بعد ذلك استنادا إليه ، إلا إذا كان الخصم الذى علم به فى حالة يستحيل معها عليه كشف حقيقته للمحكمة ، أو كان علمه به ناقصا أو مبهمًا [٦] .

---

(١) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٠ .

(٢) رمزى سيف - المرجع السابق بند ٦٢٩ ص ٨٦٢ .

(٣) يوسف أبو زيد - المرجع السابق بند ١٥٢ ص ١٧٨ .

(٤) رمزى سيف - المرجع السابق بند ٦٢٩ ص ٨٦٢ .

(٥) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٠ .

(٦) محمد عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات بند ١٢٩٣ ص ٩٣٢ هذا ويلاحظ أن التواطؤ الخصمين على إخفاء الحقيقة عن القاضى لا يعتبر غشا - انظر فى ذلك : فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦١ .

ثانيا : إذا كان الحكم قد بنى على أوراق ثبت فيما بعد تزويرها أو على شهادة حكم فيما بعد بأنها مزورة وذلك لأن الحكم فى هذه الحالة بنى على دليل ثبت فساده [١] ويفترض توافرها ما يأتى :

أ - أن تكون أدلة الإثبات التى ثبت فيما بعد فسادها هى أوراق عرفية أو رسمية أو شهادة شاهد ، وبالتالى لا توجد بشأن أدلة إثبات أخرى ، كما لو تعلق الأمر بخبرة أو حلف يمين أو إقرار [٢] .

ب - أن يكون الحكم قد بنى على هذا الدليل ، وهذا يعنى أن يكون له تأثير فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به فى الحكم ، بحيث أنه لولا وجوده لتغير وجه الحكم فى الدعوى ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة التى تنظر الالتماس ، وبالتالى لا يقبل الالتماس إذا كانت هناك أدلة أو وقائع أخرى هى التى ينبنى عليها الحكم حتى ولو ثبت تزوير دليل من الأدلة المقدمة فى الدعوى [٣] .

جـ - أن يثبت تزوير الدليل ، ويكون هذا الثبوت بالنسبة للمحررات بصدور حكم بالتزوير ، سواء أكان مدنيا أم جنائيا ، أم بإقرار من محرر الورقة بتزويرها ، أما بالنسبة لشهادة الشاهد فلا يكون هذا الثبوت إلا بصدور حكم بأنها مزورة ، فلا يكفى مجرد الإقرار ، ويستوى أن يكون التزوير ماديا أو معنويا [٤] .

---

(١) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٢ .

(٢) المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٢ .

(٣) رمزى سيف - المرجع السابق .

(٤) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٣ .

د - أن يثبت هذا التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفع الالتماس ، وذلك لأنه إذا كان ثابتا قبل الحكم فإن الحكم إذ يبنى عليه يعتبر مشوبا بخطأ فى الإجراء ، ولا يكون سبيل الطعن فيه هو الالتماس [١] ومن جهة أخرى ، لا يقبل الالتماس إذا لم يكن التزوير ثابتا قبل رفعة ، لأن الالتماس طريق لسحب حكم بنى على ورقة مزورة ، وليس وسيلة لإثبات تزوير يدعيه الملتمس ، فلا يجوز رفع الالتماس والإدعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه [٢] .

ثالثا : حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى ، كان خصمه قد حال دون تقديمها :

ويشترط لقبول الالتماس بناء على هذا السبب بما يأتى :

أ - أن تكون الأوراق التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى ، بمعنى أنها لو كانت قد قدمت فى الدعوى ، لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس [٣] وبالتالى لا يكفى أى مستند إذا لم يكن مكتوبا كوجود شريط مسجل أو مصور أو إقرار غير قضائى [٤] واستخلاص ما إذا كانت الورقة قاطعة فى الدعوى أم لا ، مساءلة تدخل فى سلطة المحكمة التى تنظر الالتماس ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، متى بنت حكمها على أسباب سائغة [٥] .

---

(١) المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٣ .

(٢) يوسف أبو زيد - المرجع السابق ١٥٣ ص ١٨٠ .

(٣) رمزى سيف : المرجع السابق بند ٦٣٢ ص ٨٦٥ .

(٤) فتحى والى : المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ .

(٥) يوسف أبو زيد : المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١٨١ .

ب – أن يكـــون المحكـــوم لــــــه قد احتجزها أو حال دون تقديمها فى الخصومة :

وبالـــتالى لا يقبل الالتماس إذا كان عدم تقديم هذه الورقة لا يرجع إلى فعـــل المحكوم له ، وإنما كان ناتجا عن فعل الغير أو أهمال الملتمس نفسه [١] كمـــا إذا كانت الورقة فى ملف الدعوى ولم يطلب من المحكمة الإطلاع عليه ، أو علم بوجودها ولم يطلب تقديمها [٢] وهذا يقتضى أن يكون المحكوم له ملزما بتســـليم هذه الورقة أو وضعها تحت تصرف الطاعن إذ بغير هذا لا يكون فعل الخصــــم هو الذى حال دون تقديم الورقة ، ولذا إذا لم يوجد هذا الالتزام ، فلا تـــتوافر هـــذه الحالة ، وبناء على هذا فإن مجرد التدليس المستخدم من خصم لمنع خصمه من معرفة وجود الورقة لا يصلح سببا لالتماس إعادة النظر وفقا لهـــذه الحالـــة وإن كان يصلح وفقا لحالة الغش السابقة ، ومن وجهه أخرى ، فإنه يكفى فعل الخصم ولو لم يكن مشوبا بالتدليس [٣] .

جـــ- أن يتم الحصول على هذه الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه وهـــذا يعـــنى أن يكـــون الملتمس جاهلا وجود هذه الأوراق قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وبالتالى إذا كان عالما بوجود هذه الورقة ، ولم يطلب إلزام من تحـــت يـــده بـــتقديمها ، فليس لـــه الطعن بالالتماس على أساس ظهورها بعد الحكـــم [٤] كما يجب أن تكون هذه الورقة تحت يد الملتمس عند رفع الالتماس حـــتى يكـــون الطعـــن مقبولا ، ولذا لا يقبل الالتماس إذا ادعى رافعه أن هذه الأوراق موجودة تحت يد المطعون ضده [٥] .

---

(١) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٣٢ ص ٨٦٥ .

(٢) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١٨١ .

(٣) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ .

(٤) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ .

(٥) يوسف أبو زيد : المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١٨١ .

رابعا : إذا قضـى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه

مـن القواعد المستقرة فى قانون المرافعات أن المحكمة تلتزم فى حكمها حدود الطلبات المقدمة إليها ، بحيث يمتنع عليها الحكم فى غير ما طلب منها القضاء فيه [١] فإذا لم تراع المحكمة هذا المبدأ ، وحكمت بشيء لم يطلبه الخصوم ، أو أكثر مما طلبوه ، فإن الحكم فى هذه الحالة يكون فقد مفترضا ضروريا لصحته وهو الطلب القضائى ولذا يكون باطلا [٢] .

ومثال الحكم بما لم يطلبه الخصوم ، أن يطلب الخصم الحكم له بتقرير حـق انـتفاع علـى عقار ، فيحكم له بتقرير حق ارتفاق ، ومثال الحكم بأكثر ممـا طلـبه الخصـوم ، أن يطلـب الخصم الحكم له بالدين فيحكم لـه بالدين والفوائد [٣] .

هذا ويلاحظ أن هذا الوجه من وجوه الالتماس يثير صعوبة لأنه يصلح أيضا سببا للطعن فى الحكم بالنقض ، لأن قضاء المحكمة بما لم يطلبه الخصوم فـيه مخالفـة للقانون تصلح سببا للطعن فيه بالنقض ولذا ينبغى التفرقة بين أمرين :

الأول : أن تقضـى المحكمـة بما لم يطلب منها ، عامدة مدركة حقيقة مـا قـدم لهـا من طلبات ، وفى هذه الحالة يكون سجل الطعن فى الحكم هو الطعـن بالـنقض ، لأنـه لا جدوى من الرجوع إلى نفس المحكمة عن طريق الالتماس [٤] .

---

(١) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ .

(٢) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٤ ص ١١٤ .

(٣) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٤ بند ١٨٠ .

(٤) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٣٣ ص ٨٦٦ .

الـثانى : أن تحكـم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه دون قصـد مـنها إلى تجاوز طلبات الخصوم ، وإنما كان قضاؤها بما يجاوز طلبات الخصـوم نتـيجة لعدم إدراكها نطاق الدعوى ، وطلبات الخصوم ٠ وفى هذه الحالـة يكـون سبيل الطعن فى الحكم هو التماس إعادة النظر ، لأنه يكفى فى هـذه الحالـة تنبيه المحكمة إلى ما وقع منها من سهو غير متعمد لتبادر إلى إصلاحه متى تبينت سببه (١) .

ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن الأمر ينطق بالحكم بقبول الطلب ، وليس برفضـه ، فللمحكمـة أن ترفض طلبا ، ولو لم يطلب المدعى عليه هذا الرفض دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطلبه المدعى عليه ويكون هذا إذا ثبت لها عدم توافر الوقائع المنشئة لحق المدعى (٢) .

كما لا يعتبر تجاوزا لطلبات الخصوم ، أن تأمر المحكمة بما تراه لازما مـن إجـراءات لتحقـيق الدعوى والفصل فيها أو تقضى من تلقاء نفسها فى مسـاءلة تتعلق بالنظام العام ، لأن ذلك مما يدخل فى سلطتها بنص القانون (٣) وكذلك إذا تعلق بأمر يدخل ضمنا فى طلب الخصم (٤) .

خامسا إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض :

وهذا يعنى أن يكون التناقض بين أجزاء منطوق الحكم ، بحيث يستحيل التوفيق بينها ، وبالتالى تنفيذها معا ، وذلك كأن تقضى المحكمة بإلزام المدين وفى ذات الوقت بإجراء المقاصة بين الدين المحكوم به ودين على الخصم ، أو

---

(١) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٣٢ ص ٨٦٦ ، ٨٦٧ ٠

(٢) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ ٠

(٣) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٥ ص ١٨٢ ٠

(٤) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٤ ٠

أن تحكـم بـرفض دعـوى استحقاق وفى نفس الحكم ، تحكم بإلزام الضامن بالـتعويض عن الاستحقاق ، أو أن تحكم باعتماد تقرير الخبير مع القضاء بما يخالف ما ورد فى التقرير [١] .

وعلـى ذلك لا يصلح سببا للالتماس التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض الآخر ، ولكن قد يصلح سببا للنقض إذا تهاترت الأسباب ، بحيث أصبح الحكم غير مسبب أو مسببا تسبيبًا غير كاف ، كذلك لا يصلح سببا للالتماس ، التـناقض بيـن الأسباب والمنطوق ، وإنما يعتبر ذلك عيبا فى التسبيب مبطلا للحكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض [٢] .

سادسا : إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية :

يشمل النص جميع حالات النيابة القانونية والقضائية دون الاتفاقية [٣] ونفـترض هذه الحالة أن المحكوم عليه شخص اعتبارى لم يمثله من له سلطة تمثيله قانونا ، أو شخص طبيعى لم يصلح تمثيله فى الخصومة ، كما هو الحال بالنسـبة لحكـم يصدر ضد قاصر دون أن يمثله وصية أو وليه الذى له سلطة تمثـيله ، أو حكـم يصـدر ضد الورثة دون أن يمثلهم مصفى التركة ، وعلى العكـس لا يدخـل فـى هذه الحالة عدم صحة الوكالة فى الخصومة أو خروج الوكـيل عن نطاق وكالته ، كما لا يدخل فيها حالة ما إذا كان التمثيل القانونى صـحيحا ، ولكـن الممـثل القانونى أهمل فى الدفاع عن مصالح الخصم الذى

---

(١) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٣ ص ٨٦٧ .

(٢) المرجع السابق بند ٦٣٣ ص ٨٦٧ .

(٣) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٣٥ ص ٨٦٨ .

يمــثلــه [١] فــلا يجوز فى مثل هذه الحالات الطعن فى الحكم بالالتماس ، لأن النص يواجه فقط مسألة عدم صحة التمثيل [٢] ٠

سابعا : إذا كــان الحكم حجة على شخص دون أن يكون قد أدخل أو تدخــل فـــى الخصـــومة ، إذا أثبت هذا غش من كان يمثله فيها أو تواطنه أو إهماله الجسيم :

وهذه الحالة تفترض ما يأتى :

أ – أن المحكوم عليه الذى يطعن فى الحكم لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها ، سواء طرفا أصليا أو كان قد أدخل أو تدخل فيها ٠

ب – أن يكون الطاعن ممن تمتد إليه حجية هذا الحكم أو تنعكس عليه، ومــثاله ، وارث المحكوم له أو دائنه أو من يوجد فى مركز قانونى معتمد على الحق الذى تناوله الحكم ، كالمستأجر من الباطن بالنسبة لحكم يقرر بطلان عقد الإيجار الأصلى ، ويكفى أن تثبت هذه الصفة وقت رفع الالتماس [٣] ٠

جـ- أن يثبت غش من امتدت حجية الحكم منه إلى الطاعن أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، ويستوى أن يصدر الغش من " ممثل " الطاعن أو أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين الخصم إضرارًا بالطاعن بل يكفى إثبات الطاعن أن هذا الممثل قد أهمل فى الدفاع عن حقه إهمالا جسيماً [٤] ٠

وتقدير توافر الغشل أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ، أمر متروك لسلطة المحكمـــة ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، على أنه يجب إثبات قيام

---

(١) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٥ ٠

(٢) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٥٧ ص ١٨٤ ٠

(٣) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٦ ٠

(٤) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٦ ص ٧٦٧ ٠

رابطة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ومضمون الحكم ، بمعنى أن يكون هو الذى أدى إلى صدور الحكم على النحو الذى صدر به (١) .

الفرع الثالث

إجراءات الطعن بالالتماس

****

٤٦٦ - شكل الالتماس :

طبقا لنص المادة (٢٤٣) مرافعات يرفع الالتماس بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل صحيفته بالإضافة إلى البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وسببه ، شريطه أن يكون من الأسباب التى نص عليها القانون على سبيل الحصر ، وإلا ترتب على مخالفة هذين البيانين البطلان (٢) .

كما يجب على الطاعن أن يبين عند عرضه لسبب الالتماس أدلة الإثبات المتعلقة بهذا السبب ، وأن يحدد اليوم الذى اكتشف فيه الغش أو ثبت فيه التزوير أو ظهرت الأوراق إذا كان سبب الالتماس هو أحد هذه الأسباب وذلك لبيان أن سبب الالتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم ، وأن الالتماس قد قدم فى الميعاد القانونى الذى يبدأ من هذا اليوم (٣) .

---

(١) يوسف أبو زيد بند ١٥٨ ص ١٨٥ .

(٢) راجع المادة (٢٤٣) مرافعات .

(٣) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٧ .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى البندين (٧ ، ٨) من المادة (٢٤١) مرافعات ، أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ، ويعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية [١] وإذا تعدد الطاعنون وكانت مصلحتهم واحدة ، فإنه يكفى إيداع كفالة واحدة [٢] .

ولا يترتب على رفع الالتماس وقت تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه [٣] .

٤٦٧ - المحكمة المختصة بنظر الالتماس :

تودع الصحيفة لدى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيها ، سواء أكانت محكمة أول درجة أم محكمة استئنافية ، على أنه لا يلزم أن ينظر الالتماس نفس القضاة [٤] ولا حرج على نفس المحكمة ولو شكلت من نفس القضاة من إعادة النظر فى حكمها ، إذ هى تفعل هذا فى ضوء ظروف لم تكن مطروحة أمامها عند إصدارها حكمها ، وبعبارة أخرى ، وهى لا

---

(١) المادة (٢٤٣ / ٣) من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م .

(٢) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٧ .

(٣) المادة (٢٤٤) مرافعات .

(٤) المادة ٢٤٣) مرافعات .

تصـــحح عند إعادة النظر تقديرا خاطئاً وقعت فيه ، ولكنها تعيد القيام بالتقدير فى ظروف جديدة [١] .

ميعاد الالتماس :

٤٦٨ - مـــيعاد الالـــتماس أربعون يوما [٢] تبدأ طبقا للقاعدة العامة من تاريخ صـــدور الحكـــم إذا كـــان ســـبب الالتماس ، هو القضاء بأكثر أو بما لم يطلبه الخصوم ، أو كان منطوق الحكم متناقضا بعضه مع البعض الآخر [٣] .

أما حالات الالتماس الأخرى ، فقد خرج فيها المقنن على القاعدة العامة رعايـــة لمصـــلحة المحكوم عليه ، حتى لا يضيع عليه ميعاد الطعن لو احتسب على أساسها [٤] وهى تحسب كالآتى :

أ - يبدأ ميعاد الالتماس فى الحالات الأربع المنصوص عليها فى المادة (٢٤١) مـــن اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه فاعلة بالتزوير ، أو حكـــم بثـــبوته ، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة [٥] .

---

(١) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٨٦٨ .

(٢) المادة) ٢٤٢) مرافعات .

(٣) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٨ .

(٤) يوسف أبو زيد - المرجع السابق .

(٥) المادة (٢٤٢ / ١) مرافعات .

هـــذا ولا يقصـــد بظهور الورقة المحتجزة ، حيازة الملتمس لها حيازة مادية وإنما يكفـــى أن تنكشف له الورقة ، وتصبح فى متناول يده ، بحيث يمكنه الإطلاع عليها . راجع فى ذلك - فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٨ .

ب - يبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا [١] .

جـ - يبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم [٢] .

على أنه يلاحظ ، أنه أيا كان سبب الالتماس- باستثناء الحالة الأخيرة- فإن الميعاد لا يبدأ إلا من إعلان الحكم فى الحالات التى لا يبدأ الميعاد إلا من هذا الإعلان ، إذا كان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الالتماس ، فإذا انقضى ميعاد الالتماس ، سقط الحق فيه وفقا للقواعد العامة ، أو قبل المحكوم عليه الحكم إذا كان ذلك لاحقا لظهور العيب سبب الالتماس [٣] .

وبعد رفع الالتماس يجب إعلانه إلى المطعون ضده وفقاً لقواعد إعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفى المواعيد المحددة لها ، وهو ما يعنى أن الالتماس يجوز اعتباره كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المطعون ضده خلال ثلاثة أشهر من رفع الالتماس [٤] .

الالتماس الفرعى والمقابل :

٤٦٩ - لا يجوز رفع التماس فرعى ، لأن النص على جواز رفع استئناف فرعى ممن قبل الحكم أو فوت ميعاد استئنافه ، نص استثنائى ، جاء على

---

(١) المادة (٢٤٢ / ٢) مرافعات .

ويجوز الإعلان إلى المحكوم عليه نفسه لأنه لم يعد فى حاجة إلى هذا التمثيل .

انظر : فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٨ .

(٢) المادة (٢٤٢ / ٣) مرافعات .

(٣) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٧ ص ٧٦٩ .

(٤) المرجع السابق بنفس الصفحة .

خـــلاف القواعـــد العامة التى تقضى بأن قبول الحكم أو فوات ميعاد الطعن فيه مـــانع من الطعن ، ولذلك لا يجوز القياس عليه ، لا سيما أن الالتماس طريق طعن غير عادة ، فلا يجوز الترخيص فى قبوله (١) .

أما الطعن المقابل بالتماس إعادة النظر ، فيمن تصوره فى فرضين :

الأول : إذا تمسك أحد طرفى الخصومة بحكم قضائى صدر لمصلحته ، فـــإن للطـــرف الآخر أن يتقدم بطلب عارض إلى المحكمة لإعادة النظر فى هذا الحكم ، ويجب عندئذ أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر بشأنه قد صدر من نفس المحكمة ، إذ هى وحدها المختصة بإعادة النظر فيه .

الـــثانى : أن يرفع التماس إعادة النظر بالنسبة لجزء من الحكم فيتقدم المطعـــون ضده بالتماس مقابل لإعادة النظر بشأن الجزء من الحكم الذى صدر لغير صالحه (٢) .

ويخضع الالتماس المقابل من حيث شكله لإجراءات الطلبات العارضة ، غـــير أنه باعتباره التماسا بإعادة النظر يجب أن يشتمل على بيان الحكم محل الالتماس ، وأسباب هذا الالتماس وأن يقدم فى الميعاد ، وألا يكون الملتمس قد سبق له قبول الحكم (٣) .

---

(١) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٦٢٧ ص ٨٦١ .

(٢) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٨ ص ٧٦٩ .

(٣) المرجع السابق بند ٣٧٨ ص ٧٧٠ .

الفرع الرابع
نظر الالتماس والفصل فيه

****

٤٧٠ – يمر نظر الالتماس بمرحلتين :

أ – مرحلة قبول الالتماس :

وتتحقق المحكمة في هذه المرحلة ، من أن الطعن بالالتماس قد رفع في ميعاده ، صحيحا من ناحية الشكل ، ومتعلقا بحكم نهائي ، ومبينا على أحد الأسباب التي نص عليها القانون ، والتي وردت فيه على سبيل الحصر (١) .

وليس للقاضي أو الخصوم مناقشة القضية التي صدر فيها الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون ، والأصل أن ينحصر البحث في أسباب إعادة النظر التي تشتمل عليها الصحيفة ، ولكن تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، يرى البعض أنه يجوز للطاعن التمسك بأسباب جديدة لإعادة النظر ، وذلك حتى لا يضطر إلى التمسك بها في خصومة لاحقه ، شريطة أن يكون ميعاد الطعن بالنسبة لهذه الأسباب مازال ممتدا (٢) .

وتنتهي هذه المرحلة إما بقبول الالتماس ، ويترتب على ذلك زوال الحكم الملتمس فيه ، واعتباره كأ، لم يكن في حدود ما رفع عنه الطعن ، وزوال كافة الآثار القانونية التي ترتبت على قيامه (٣) وتحدد جلسة للمرافعة

---

(١) أحمد أبو الوفا – المرافعات .

(٢) فتحي والي – المرجع السابق بند ٣٧٩ ص ٧٧١ .

(٣) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق .

فى الموضوع ، ولا يلزم إعلان الخصوم بها [١] .

وقـد تحكـم المحكمة بعدم قبول الالتماس أو رفضه ، وفى هذه الحالة يجـب علـى المحكمة إلزام الملتمس بغرامة لا تقل عن ستين جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المـادة (٢٤١) مرافعات ، وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فـى الفقرتيـن الأخيرتين ، تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه [٢] .

ب - مرحلة الفصل فى الموضوع :

تـبدأ هـذه المرحلة بقبول الالتماس ، وتحديد جلسة للمرافعة ويجوز للمحكمـة أن تحكـم فـى قـبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع [٣] .

فـإذا رأت المحكمة أن الفصل فى الموضوع يحتاج إلى تحقيق جديد ، فإنها تقبل إعادة النظر ، وتؤجل نظر الموضوع [٤] .

هـذا ويعـاد النظر فى هذه القضية بنفس النطاق الذى كانت عليه قبل إصـدار الحكـم الملغى ، إذ الهدف هو إصدار حكم يحل محل الحكم الذى ألغى بقـبول إعـادة النظر ، وبالتالى تظل عناصر هذه الدعوى التى لم يمسها هذا

---

(١) المادة (٢٤٥) مرافعات . هذا ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم استقلالا عن الحكم فـى الموضـوع باعتباره حكما غير منه للخصومة . انظر فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٩ ص ٧٧١ .

(٢) المادة (٢٤٦) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م .

(٣) المادة (٢٤٥) مرافعات .

(٤) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٧٩ ص ٧٧١ .

الحكـم كمـا هـى ، فتـبقى أدلة الإثبات المقدمة فيها والسقوط الذى تحقق ، والمراكز الإجرائية التى للخصوم ،كما يكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم قبل إصدار الحكم ولذا يكون لهم التقدم بوقائع وأدلة جديدة ، ولهم التمسك بأوجه دفاع ودفوع جديدة [١] .

كما يكون للمحكمة نفس السلطات التى لها عند بحث الموضوع ويكون لهـا أن تصـدر تقريرا مغايرا للتقرير الذى أشتمل عليه الحكم المطعون فيه ، سواء من حيث تقرير الوقائع أو القانون [٢] .

والحكـم الصادر برفض الالتماس أو فى الموضوع لا يجوز الطعن فيها بالالـتماس [٣] أو الاسـتئناف ، لأنهما صادران فى محكمة تفصل فى الدعوى انتهائـيا [٤] ما لم يكن الطعن بالالتماس مقدما من خصم الملتمس [٥] وبالتالى فـالحكم برفض الالتماس أو فى الموضوع لا يقبل الطعن إلا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه [٦] .

---

(١) المرجع السابق – بند ٣٧٩ ص ٧٧٢ .

(٢) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٣) المادة (٢٤٧) مرافعات .

(٤) رمزى سيف – المرجع السابق بند ٧٣٨ ص ٧٨٤ .

(٥) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٧٩ ص ٧٧٢ .

(٦) المرجع السابق بنفس الصفحة .

المطلب الثانى

الطعـــن بالنقــض

****

الفرع الأول

المقصود بالطعن بالنقض ونطاق تطبيقه

****

٤٧١ – الطعن بالنقض ، هو طريق غير عادى يطعن به فى الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض ، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون (١) .

وبناء على ذلك : فالطعن بالنقض يكون لبعض الأحكام ولأسباب واردة فـــى القـــانون على سبيل الحصر ، وتقتصر مهمته حول مخالفة الحكم للقانون وعلى مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة فى النزاع المعروض أمامها دون أن تطـــبقها عليه (٢) أو تفصل فى موضوعه ، وهى لذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه (٣) .

وعلـــى ذلـــك ، فمحكمـــة النقض ليس لها أن تعيد فحص النزاع ، أو أن تفصـــل فـــيه بحكم آخر – كقاعدة – كما هو الحال فيما يتعلق بالاستئناف ، كمـــا أنـــه لا يرمى إلى أن تسحب المحكمة الحكم الذى أصدرته كالتماس إعادة النظـــر (٤) .

---

(١) أحمد أبو الوفا – المرافعات بند ٦٣٧ ص ٩٤١ .

(٢) ماهر البداوى – نظرية الخصومة القضائية بند ٣١٦ ص ٣٣٦ .

(٣) أحمد أبو الوفا – المرجع السابق بند ٦٣٧ – ص ٩٤١ .

(٤) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٦٥ ص ١٩٤ .

وظيفة محكمة النقض :

٤٧٢ – تقوم محكمة النقض بالمحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية التى تطبقها جهة المحاكم تأكيدا لوحدة القانون الذى تطبقه هذه المحاكم ، وإعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ، كما تعمل على مراقبة تطبيق المحاكم للقانون ، وهى تباشر وظيفتها فى نطاق خصومة معينة بناء على طلب الخصم الذى أصابته خسارة من جراء مخالفة الحكم الصادر فى الخصومة للقانون ، ولذا فإن قرارها الصادر فى هذا النطاق ليست له حجية إلا فى حدود النزاع الذى صدر فيه ، ولكن نظرا لما لأحكامها من قيمة أدبية ، فإنها تحترم من قضاء الموضوع والنقض ذاته [1] .

الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض :

٤٧٣ –القاعدة العامة :

أنه لا تقبل الطعن بالنقض إلا الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف [2] سواء صدرت فى استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى ، أو صدرت بعد نظر محكمة الاستئناف لطعن بالتماس إعادة النظر ، وسواء كان الحكم فاصلا فى موضوع الدعوى أو صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولو فى دعوى وقتية ، وسواء كان الحكم منهيا للخصومة أو غير منه لها ، وأيا كانت قيمة الدعوى التى صدر فيها الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك [3] .

---

(١) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨٠ ص ٧٧٣ ، ٧٧٤ .

(٢) المادة (٢٤٨) مرافعات .

(٣) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٧٧٥ .

وعلـــى ذلــك فالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو صدرت انتهائية ، أو من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، لا تقبل الطعن بالنقض إلا فى أحوال استثنائية (١) .

هــذا ويلاحــظ ، أنــه إذا طعــن فى حكم محكمة الاستئناف ، فإن هذا الطعــن يــرد على هذا الحكم ذاته ، وليس على الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، وبالتالى فإن سبب الطعن بالنقض يجب أن يتوافر فى الحكم الاستئنافى ، ولــذا لا يجــوز الطعــن علــى حكم المحكمة الاستئنافية بما ورد فى الحكم الابــتدائى من أسباب لم يأخذ هو بها ، أو بأى عيب منسوب فقط إلى حكم أول درجة (٢) .

وفى حالة الطعن فى حكم غير منه للخصومة مع الحكم المنهى ، يجب أن يكــون كــل مــن الحكميــن قابلا للطعن بالنقض ، وأن يرد الطعن عليهما وأن يــتوافر سبب النقض فى كل منهما ، أو على الأقل فى الحكم غير المنهى ويكــون هــذا الحكم أساسا للحكم المنهى ، بحيث يؤدى نقض الأول إلى إلغائه بالتبعيــــة (٣) .

الاستثناءات الواردة على القاعدة السابقة :

٤٧٤ – يورد المقنن حالات معينة حددها على سبيل الحصر يجوز الطعن فيها بالنقض خلافا للقاعدة السابقة هى كالآتى :

---

(١) المرجع السابق بنفس الصفحة .

(٢) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٦٥ ص ١٩٥ .

(٣) المرجع السابق بند ١٦٥ ص ١٩٥ .

١ - الأحكام الانتهائية : أيـا كانت المحكمة التى أصدرتها ، سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية التى فصلت فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم وأنفسهم وجاز قوة الأمر المقضى [١] .

٢ - الأحكام الانتهائية التى يجيز القانون للنائب العام الطعن فيها لمصلحة القانون فى الحالات التى نصت عليها المادة (٢٥٠) مرافعات [٢] .

وجديـر بالإشـارة ، أنه يجب حتى يمكن الطعن بالنقض أن تكون هذه الأحكـام قد صدرت بصفة انتهائية ، أما إذا كان الحكم قد صدر قابلا للاستئناف وفـوت المحكوم عليه ميعاده ، فأصبح الحكم نهائيا فأنه لا يقبل الطعن بالنقض رغم توافر إحدى حالاته [٣] .

---

(١) المادة (٢٤٩) مرافعات .

(٢) المادة (٢٥٠) مرافعات .

(٣) فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٧٧٦ .

الفرع الثانى
حالات الطعن بالنقض

****

٤٧٥ – يقصد بهذه الحالات أسباب هذا الطعن ، أو الأوجه التى يجب أن يبنى عليها الطعن بالنقض [١] وهى واردة فى القانون على سبيل الحصر ، ومتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها أو القياس عليها [٢] ، وهذه الحالات قد ترجع إلى خطأ فى التقرير أى خطأ يرتكبه القاضى فى إعلانه القانون فى الحالة المعينة ، والبعض الآخر يرجع إلى خطأ فى الإجراء أى فى نشاط القاضى الذى يلزمه به القانون ٠

أولا – حالات الخطأ فى التقدير (مخالفة القانون) :

٤٧٦ – عبرت عن هذا الوجه المادة (٢٤٨ / ١) مرافعات بالنص على أن الحكم المطعون فيه يكون مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، ويقصد بمخالفة القانون ، إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها ن أما الخطأ فى تطبيق القانون ، فيتحقق بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها عليها

---

(١) يوسف أبو زيد – المرجع السابق ٠

(٢) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨٢ ص ٧٧٨ ، وجدير بالإشارة ، أنه إذا نص القانون على عدم جواز الطعن فى حكم بالاستئناف فإن هذا المنع لا يشتمل الطعن بالنقض فى هذا الحكم ، كما لا يجوز الطعن بالنقض فى أحكام الحكمين أو فى الأعمال الولائية أيا كان الشكل الذى تصدر فيه ، كما لا يجوز الطعن فى أى حكم صادر من جهة قضائية أخرى أو هيئة قضائية عادية أو استثنائية لا تدخل فى الهيكل التنظيمى لجهة المحاكم ٠ انظر فى ذلك : فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨١ ص ٧٧٧ ، ٧٧٨ ٠

على نحو يؤدى إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التى يريدها القانون ، أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها ، أما الخطأ فى تأويل القانون ، فيوجد عندما يخطئ القاضى فى تفسير نص قانون غامض (١) .

وإذا كـــان الخطأ فى القانون من جانب محكمة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض ، فإنه لا يعتد بخطأ محكمة الموضوع فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها ، فالأمر فى هذا الصدد ، يرجع لمطلق تقديرها النهائى بغير رقابة محكمة النقض ، ويرجع ذلك إلى خطورة الخطأ فى القانون إذ بسبب ما للأحكام القضائية من قوة ، يمكن لهذا الخطأ أن ينتقل من حكم إلى آخر ، وهو احتمال لا يقـــوم بالنسبة لخطأ فى الواقع الذى يقتصر ضرورة على الدعوى الى صدر فيها الحكم (٢) .

وجديـــر بالإشـــارة أنه يقصد بكلمة القانون فى هذه الخصوص ، جميع القواعد السارية الملزمة أيا كانت طبيعتها ، سواء أكانت نصا مكتوبا أو عرفا ، وســـواء كانـــت من أعمال التشريع أو أحكام الشريعة الإسلامية أو غيرها من الشـــرائع الســـماوية ، عـــندما يكـــون تطبيقها واجبا ، والمعاهدات الدولية أو القوانين الأجنبية التى تحيل إليها قواعد الإسناد الوطنى (٣) .

---

(١) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٧٧٩ .

(٢) انظـــر فى تفصيل ذلك محمد وعبد الوهاب العشماوى – المرجع السابق جـــ ٢ بند ١٣٦٥ ص ٩٨٨ ، فـــتحى والـــى – المرجع السابق بند ٣٨٣ ص ٧٧٩ ، ماهر السداوى – المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٣٤٢ .

(٣) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٦٧ ص ١٩٧ .

ثانيا : حالات الخطأ فى الإجراء :

٤٧٧ - ويشمل ذلك نوعين :

أ - بطلان الحكم وبطلان الإجراءات المؤثرة فى الحكم :

طبقا لنص المادة (٢٤٨ / ٢) مرافعا ، للخصوم الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم [١] .

هذا ويقصد بوقوع بطلان فى الحكم ، مخالفة إجراءات إصداره أو تحريره ، كأن يصدر فى جلسة سرية ، أو من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى ، أو كان خاليا من الأسباب أو البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه [٢] .

وقد يقع البطلان المؤثر فى الحكم فى الإجراءات ، كما إذا صدر الحكم أثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع ، أو إذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أثناء المداولة دون حضور الخصم الآخر ، أو إذا قبلت أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها [٣] .

ب - الفصل فى نزاع على خلاف حكم سابق جائز لقوة الأمر المقضى :

نصت المادة (٢٤٩) مرافعات على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى [٤] .

---

(١) انظر المادة (٢٤٨ / ٢) مرافعات .

(٢) ماهر السداوى - المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٣٤٣ .

(٣) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق بند ٣٦٩ ص ٩٤٥ .

(٤) راجع نص المادة (٢٤٩) مرافعات .

وتفــترض هــذه الحالة لأعمالها ، وجود حكمين نهائيين صادرين بين نفس الخصوم بصفاتهم القانونية متعلقان بذات الموضوع والسبب ، شريطة أن يكــون هذان الحكمان متناقضان [١] وأن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضــى ، بأن صار نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف وقت صدور الحكم الــثانى ، وأن يكــون الحكم الثانى قد حاز قوة الأمر المقضى ، فإذا صدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفوت المحكوم عليه ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فليس له الطعن فى هذا الحكم بالنقض وفقا لهذه الحالة ، ويقبل هذا الحكم الطعن فيه أيا كانت المحكمة التى أصدرته [٢] .

ولا يشترط القبول الطعن بالنقض فى هذه الحالة ، أن يكون الخصم قد تمسكوا أمام المحكمة التى تنظر النزاع للمرة الثانية بحجية الحكم السابق ، أو باستنفاد ولاية المحكمة [٣] .

---

(١) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٠١ .

(٢) ماهر السداوى – المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٣٤٤ .

(٣) يوسف أبو زيد – المرجع السابق بند ١٧١ ص ٢٠١ .

الفرع الثالث
ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته

****

أولا : ميعاد الطعن بالنقض :

٤٧٨ - ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحته القانون وفقا لحكم إعادة (٢٥٠) [١] وبالتالى لا يتقيد بميعاد [٢] .

ويخضع ميعاد الطعن بالنقض من حيث بدئه ، وحسابه ووقته للقواعد العامة للطعن [٣] .

ثانيا : إجراءات الطعن بالنقض :

٤٧٩ - ١ - صحيفة الطعن بالنقض :

يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التى أصدر الحكم المطعون فيه [٤] أيا كانت هذه المحكمة ، حتى ولو كانت محكمة جزئية ، وعندئذ يقوم قلم كتاب هذه المحكمة بإرسال الطعن إلى قلم كتاب محكمة النقض [٥] .

ويجب أن توقع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس النيابة

---

(١) المادة (٢٤٢) مرافعات .

(٢) ماهر السداوى - المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٣٤٤ .

(٣) يوسف أبو زيد - المرجع السابق بند ١٧٢ ص ٢٠٢ .

(٤) المادة (٢٥٣) مرافعات .

(٥) يوسف أبو زيد - المرجع السابق ١٧٢ ص ٢٠١ .

العامـــة علـــى الأقل [١] ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الطعن ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، لتعلقه بالنظام العام [٢] ، ويرجع ذلك إلى أن التوقيع وحـــده هو الذى يضمن جدية الطعن ، كما يضمن كتابه أسبابه على نحو يتفق مع الأسباب التى ينص عليها القانون [٣] .

ويجـــب أن تشـــتمل صـــحيفة الطعن ، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ، وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخـــه ، وبـــيان الأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصـــل الطعن على هذا الوجه ، كان باطلا ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه [٤] .

٣ – مرافعات صحيفة الطعن :

ويجـــب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صـــورا مـــنها بقدر عدد المطعون ضدهم ، وصور لقلم الكتاب ، وسند توكيل المحـــامى الموكل فى الطعن ، ومذكرة شارحه لأسباب طعنه ، وعليه أن يرفق بهـــا المســـتندات التى تؤيد الطعن ما لم تكن مودعه ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، فإذا كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن ما يـــدل علـــى ذلـــك ، وللمحكمـــة أن تـــتخذ ما تراه فى سبيل الإطلاع على هذه المستندات [٥] .

---

(١) المادة (٢٥٣) مرافعات .

(٢) ماهر السداوى – المرجع السابق بند ٣١٩ ص ٣٤٥ .

(٣) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٨٨ ص ٧٩٦ .

(٤) المادة (٢٥٣ / ٣) مرافعات .

(٥) المادة (٢٥٥) مرافعات .

٣ - إيداع الكفالة :

أوجـب المقنن على الطاعن ، أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة ، مبلغ مائة وخمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف ، أو خمسة وسبعين جنيها إذا كـان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية [١] ، وذلك لضمان جدية الطعن [٢] ولـذا يحكـم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره [٣] .

هـذا ويكفـى إيـداع أمانة واحدة ، فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعـنهم بصحيفة واحدة ، ولو اختلفت أسباب الطعن [٤] ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ، ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم [٥] .

٤ - قيد الطعن وإعلانه :

يقـيد قلـم كـتاب محكمة النقض ، الطعن فى يوم تقديم الصحيفة أو وصـولها إليه فى السجل الخاص بذلك ، وعليه فى اليوم التالى على الأكثر أن يسـلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب ، وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما علـى الأكثر من تاريخ تسليمها إليها ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن [٦] .

---

(١) المادة (٢٥٤ / ١) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ .
(٢) فتحى والى – المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ٨٠٣ .
(٣) المادة (٢٧٠) مرافعات .
(٤) المادة (٢٥٤ / ٢) مرافعات .
(٥) المادة (٢٥٤ / ٣) مرافعات .
(٦) المادة (٢٥٦) مرافعات .

وإنمـــا تحكـــم المحكمـــة على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضـــرين عن القيام بذلك فى الميعاد المحدد بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيه ولا تجـــاوز مائتى جنيه [١] هذا ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خـــلاف يوميـــن من إيداع صحيفة الطعن به أو وصولها إليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ، وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه [٢] .

٥ - الإدخال والتدخل أمام محكمة النقض :

أ - الإدخال إمام محكمة النقض :

تجـــيز المادة (٢٥٩) مرافعات للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء المـــيعاد الذى حدده القانون فى المادة (٢٥٨ / ١) مرافعات ، أن يدخلوا فى الطعـــن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعـــن ، ويـــتم الإدخال بإعلان المطلوب إدخاله بصورة من صحيفة اطلعن ، ويجـــب أن يـــتم هـــذا الإعلان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان طالب الإدخال بصحيفة الطعن ، وبإعلان المطلوب إدخاله ، يصبح هذا الأخير ، طرفا فـــى خصـــومه الطعن بالنقض ، ويأخذ فيها مركز المطعون ضده ، وعليه أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته خلال خمسة عشر يوما من إعلانه بصحيفة الطعن [٣] .

---

(١) المادة (٢٥٧) مرافعات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٢) المادة (٢٥٥/ ٢) مرافعات .

(٣) المادة (٢٥٩ / ٢) مرافعات .

ب - التدخل أمام محكمة النقض :

أجازت المادة (٢٦٠) مرافعات لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ، ليطلب الحكم برفض الطعن ، ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضـــاء المـــيعاد المحـــدد فـــى الفقرة الأولى من المادة (٢٥٨) مشفوعة بالمستندات التى تؤيده [١] .

٥ - مراحل الخصومة أمام محكمة النقض :

٤٨٠ - تمر إجراءات خصومة الطعن بثلاث مراحل :

أ - تحضير قضية الطعن :

يقـــوم المطعـــون ضـــده بإيداع دفاعه كتابة بمذكرة يودعها قلم كتاب محكمـــة الـــنقض خلال خمسة عشر يوما من إعلانه بصحيفة الطعن ، ويرفق بهذه المذكرة سند توكيل المحامى الموكل عنه والمستندات المؤيدة لدفاعه[٢] .

يقـــوم الطاعـــن خـــلال خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعـــون ضـــده بـــإيداع مذكرة للرد على دفاع المطعون ضده ، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها [٣] .

هذا ولكل من المطعون ضدهم فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء ميعاد الرد ، المحدد للطاعن أن يقوم بإيداع مذكرة بملاحظاته على الـــرد [١] .

---

(١) وهـــذا الميعاد هو خمسة عشر يوما من آخر إعلان لصحيفة الطعن لأحد المطعون ضدهم . انظر فتحى والى - المرجع السابق بند ٣٩٢ ص ٨١١ .

(٢) المادة (٢٥٨ / ١) مرافعات .

(٣) المادة (٢٥٨ / ٢) مرافعات .

(٤) المادة (٢٥٨ / ٤) مرافعات .

بعـد انقضاء المواعيد الممنوحة للخصوم لتقديم مذكراتهم ، يرسل قلم الكـتاب ، ملـف الطعن إلى النيابة العامة وعلى النيابة العامة أن تودع مذكرة بأقوالهـا فـى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ما لم ترد الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها وبعد أن تـودع النيابة مذكرة بأقوالها ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر الذى يناط به كتابة تقرير عن الطعن (١) .

ب -فحص الطعن :

وتهـدف هذه المرحلة إلى مراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمـة ، لا يعـاد مـا كان من الطعون ظاهر الرفض ، لإقامته على أسباب موضـوعية ، أو لكونه واضح البطلان فى الشكل ، ويكون هذا الاستبعاد بقرار يصـدر فـى غرفة المشورة ، ويثبت هذا القرار فى محضر الجلسة مع إشارة موجـزة إلـى سبب القرار ، وإلزام الطاعن بالمصروفات ، فضلا عن مصادرة الكفالة (٢) والقرار الصادر من غرفة المشورة لا يجوز الطعن فيه بأى طريق(٣) وتفحص الدائرة الطعن دون إعلان الخصوم أو حضورهم ، مستنده إلى الأوراق الـتى يتضـمنها ملف الطعن ، لنتحقق من أن الطعن قد رفع فى الميعاد ، وأن رافعـه لـه الحق فى رفعه ، وأنه قد رفعه وفقا للإجراءات التى نص عليها القـانون ، وأن الحكـم يقـبل الطعـن بالنقض ، وأن الطعن قد أقيم على أحد الأسباب التى نص عليها القانون (٤) .

---

(١) المادة (٢٦٣) مرافعات .

(٢) المادة (٢٦٣ / ٣) مرافعات .

(٣) المادة (٢٦٣ / ٦) مرافعات .

(٤) المادة (٢٦٣ / ٣) مرافعات .

وإذا رأت المحكمـــة أن الطعــن جديــر بالنظر ، حددت جلسة لنظرة ، ويجــوز لهـــا فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمـــة النقض ، وأن تقصر نظرة على باقى الأسباب مع إشارة موجزة لسبب الاستبعاد [١] .

هذا ويلاحظ أن مرحلة الفحص مرحلة جوازية وبالتالى لمحكمة النقض تجاوزها ونظر الطعن مباشرة بعد تحضيره ، فإذا تبين للمحكمة أنها لا تستطيع أن تجـــرى هـــذا الفحص إلا بعد سماع الخصوم ، فإنها تتجاوز هذه المرحلة ، وتحدد جلسة لنظر الطعن ، وبهذا ينتقل الطعن مباشرة من مرحلة تحضيره إلى مرحلة نظرة دون أن يمر بمرحلة الفحص [٢] .

جـ - نـظر الطعـن :

إذا ما قررت المحكمة قبول نظر الطعن ، وحددت جلسة لنظرة يقوم قلم الكتاب بإخطار محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة لمحددة قـــبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه ، وتدرج القضـــية فى جدول الجلسة ، ويعلق الجدول فى قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ، ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة [٣] .

يـــتلوا المستشار المقرر تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأى فيها [٤] .

---

(١) المادة (٢٦٣ / ٤) مرافعات .
(٢) ماهر السداوى – المرجع السابق ٣٥٠ هامش (٢) .
(٣) المادة (٢٦٤) مرافعات .
(٤) الماد' (٢٦٥) مرافعات .

إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية ، فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة ، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم [١] .

الفرع الرابع

الحكم فى الطعن بالنقض وآثاره

****

٤٨١ - قد يكون الحكم فى النقض بعدم قبل الطعن أو عدم جواز نظره أو رفضه وقد يكون بقبول الطعن ونقض الحكم .

١ - الحكم بعدم قبول الطعن شكلا أو عدم جواز نظره أو رفضه :

إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره ، حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادره الكفالة كلها أو بعضها ، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد ، فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن [٢] .

هذا ويلاحظ أنه ليس للطاعن فى هذه الحالة أن يطعن فى الحكم بالنقض من جديد ، ولو لأسباب جديدة ، حتى ولو كان ميعاد الطعن ممتدا [٣] .

---

(١) المادة (٢٦٦) مرافعات .

(٢) المادة (٢٧٠) مرافعات .

(٣) ماهر السداوى : المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٣٥٢ .

٣ - الحكم بقبول الطعن ونقض الحكم :

إذا قبلت المحكمة الطعن نقضت الحكم الطعون فيه كله أو بعضه وحكمت بالمصروفات [١] .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة [٢] ويقتصر الأمر عند هذا الحد ، فلا تقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ويكون على الخصم إذا أراد أن يرفع الدعوى أمام هذه المحكمة [٣] .

وإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب ، أحالت محكمة النقض القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المساءلة القانونية الى فصلت فيها المحكمة ، ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت إليها القضية أحد القضاء الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المطعون فيه [٤] .

غير أن المقتن أوجب على محكمة النقض نظر الموضوع فى حالتين نصت عليهما المادة (٢٦٩ / ٤) مرافعات .

---

(١) المادة (٢٦٨) مرافعات .

(٢) المادة (٢٦٩ / ١) مرافعات .

(٣) ماهر السداوى – المرجع السابق بند ٣٣٢ ص ٣٥٢ .

(٤) المادة (٢٦٩ / ٢ / ٣) مرافعات .

هذا ويلاحظ أن القانون المصرى لم يحدد ميعادا يجب فيه تقديم هذا الطلب ، ولهذا يظل الحق فى تقديمه باقيا حتى تسقط الخصومة بإنقضاء ستة أشهر من صدور حكم النقض انظر فتحى والى – المرجع السابق بند ٤٠٧ ص ٨٣٦ .

الحالة الأولى : إذا كان موضوع القضية صالحا للفصل فيه ، وهذا يعنى أن يكـون التأكـيد الواقعـى الذى سبق تقريره من محكمة الموضوع صحيحا وكـاملا ، بحيـث لا مجال أمام محكمة الموضوع إذا أحيلت إليها القضية بعد النقض إلى تغيير أو إضافة [١] .

الحالة الثانـية : إذا كـان الطعـن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكـم المطعـون فـيه ، فإذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرته ، ولم تلتزم هذه المحكمة بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض ، أو وقع فى حكمها عيب آخر من أسباب النقض ، وطعن بالنقض للمرة الثانية ، فإن محكمة النقض تقوم بعد نقض الحكم للمرة الثانية بنظر الموضوع ، ويكون لمحكمـة النقض فى نظر الموضوع كافة السلطات التى لمحكمة الموضوع التى نقض حكمها [٢] .

أثر الحكم بالنقض :

٤٨٢ – يترتـب علـى نقـض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، وإذا كـان الحكـم لـم ينقض إلا فى جزء منه ، بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض [٣] .

---

(١) فتحى والى – المرجع السابق بند ٤٠٥ ص ٨٣٤ .

(٢) المرجع السابق بند ٤٠٥ ص ٨٣٥ .

(٣) المادة (٢٧١) مرافعات .

هـذا ويلاحظ أنه لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعـن [1] وذلـك لأن أحكـام محكمة النقض صادرة من أعلى هيئة قضائية ، فتكون واجبة الاحترام [2] .

الطعن لمصلحة القانون :

٤٨٣ – للنائـب العـام أن يطعـن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائـية أيـا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :

١ – الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ – الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عـن الطعن [3] .

ويـرفع الطعن فى هذه الحالة بصحيفة يوقعها النائب العام ، ولا تعلن للخصوم ، وتنظر فى غرفة المشورة دون حضور الخصوم وبغير مرافعة [4] .

ولا يتقيد هذا الطعن بأى ميعاد ، وذلك لأنه قد لا يستبين سبب النقض إلا بعد انقضاء المواعيد ، فضلا عن أنه لا ضرر من عدم التزام ميعاد معين ، إذ الحكـم فـى هذا الطعن لا يؤثر فى حقوق الخصوم أو مراكزهم القانونية ، وبالتالى لا يؤثر الطعن أو الحكم فيه أيا كان وقته فى استقرارها [5] .

---

(١) المادة (٢٧٢) مرافعات .

(٢) ماهر السداوى – المرجع السابق بند ٣٣٣ ص ٣٥٤ .

(٣) المادة (٢٥٠) مرافعات .

(٤) المادة (٢٥٠ / ٢) مرافعات .

(٥) فتحى والى – المرجع السابق بند ٤١٠ ص ٨٤٥ .

الفهرس

الفهرس

الفهرس

الفهرس